This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

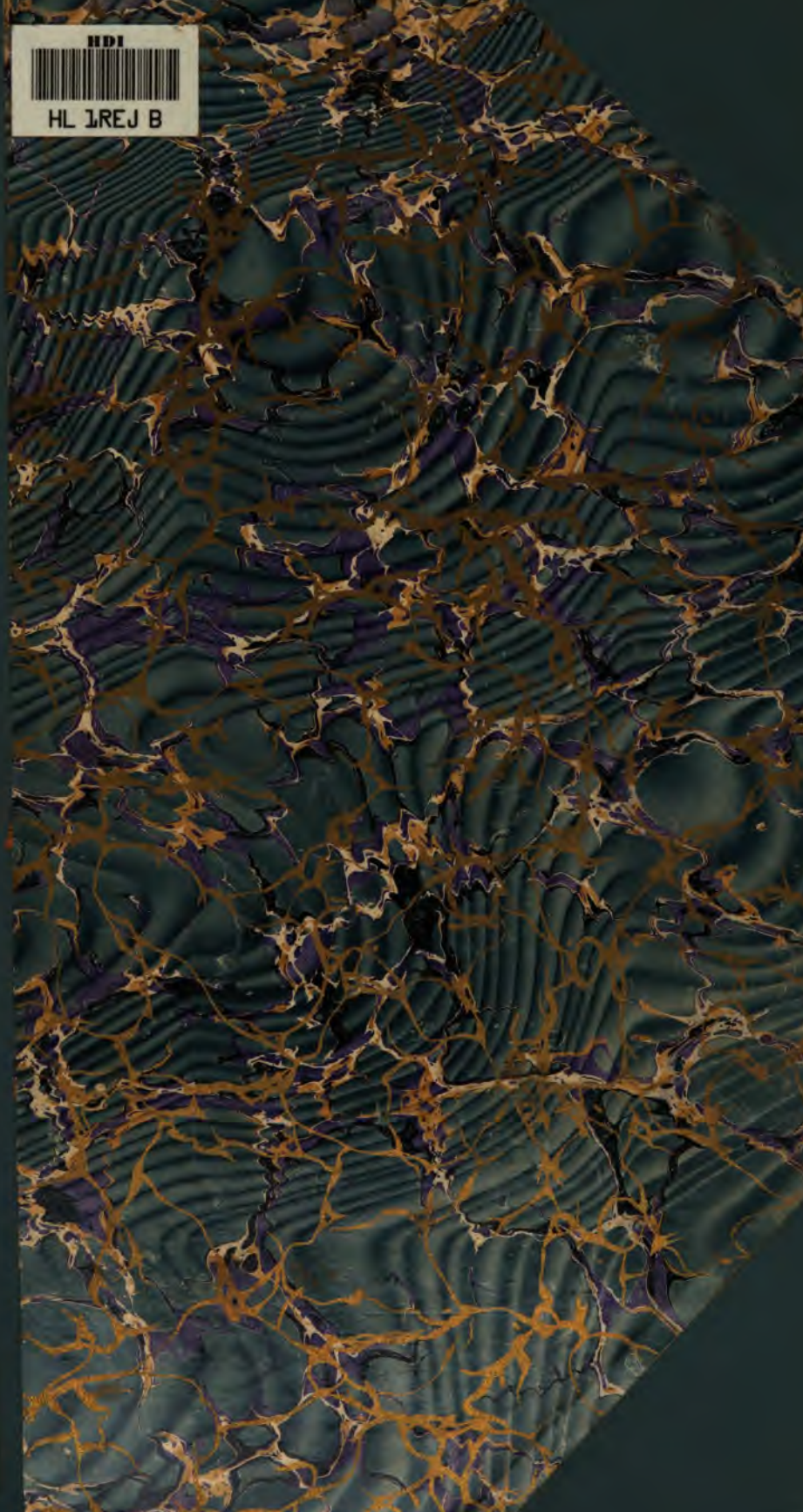
- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

HDI
HL 1REJ B



A 7
Danevskiĭ, V.
Nashe predvaritel'noe ...

HARVARD LAW LIBRARY

Received APR 1 1932

A 7
Danevskii, V.
Nashe predvaritel'noe ...

HARVARD LAW LIBRARY

Received APR 1 1932

Prof. Vsevolod Danevskiĭ

Проф. Всеволодъ Даневскій.

НАШЕ

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛѢДСТВІЕ,

ЕГО НЕДОСТАТКИ и РЕФОРМА.

МОСКВА.
Высочайше утв. Т-во Скоропечатни А. А. Левенсонъ. Петровка, д. Левенсонъ.
1895.

Дозволено цензурой. Москва, 15 февраля 1895 г.

APR 1 1932

Недостатки нашего предварительнаго слѣдствія и необходимыя въ немъ реформы.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

I.

Предварительное слѣдствіе по Судебнымъ Уставамъ Императора Александра II — едва ли не самая слабая часть нашего уголовнаго процесса. Неудовлетворительное состояніе слѣдственной части единодушно признается нашими теоретиками и чинами судебнаго вѣдомства; отзывы ихъ расходятся между собою лишь въ указаніи *причинъ* такого состоянія, а въ еще большей степени—*мѣръ и способовъ* къ исправленію замѣченныхъ недостатковъ. Авторъ настоящихъ замѣтокъ, занимаясь (въ 80-хъ годахъ) веденіемъ уголовныхъ защитъ въ Харьковскомъ окружномъ судѣ, принимая нерѣдко участіе въ отправленіи уголовнаго правосудія въ качествѣ присяжнаго засѣдателя, изучая, наконецъ, уголовныя дѣла изъ числа рѣшенныхъ, хранящихся въ архивѣ Харьк. окруж. суда, тоже пришелъ къ заключенію, весьма невыгодному для нашей процедуры предварительнаго слѣдствія: весьма значительная часть предварительныхъ производствъ по этимъ дѣламъ отличалась большею или меньшею неудовлетворительностью. Въ нихъ замѣчались иногда небрежность и недодѣланность, нерѣдко—неполнота, особенно относительно провѣрки объясненій и показаній обвиняемаго. Наблюдалась и обвинительная тенденція слѣдователей при производствѣ нѣкоторыхъ „громкихъ“ дѣлъ, вызывавшихъ особенное возбужденіе въ обществѣ; по многимъ дѣламъ можно было подмѣтить *медленность* въ производствѣ; *надзоръ* со стороны прокуратуры былъ, въ большинствѣ случаевъ, слабъ или недостаточно энергиченъ, за исключеніемъ немногихъ дѣлъ, выдававшихся по своей важности. Контроль со стороны окружнаго суда тоже оставлялъ желать многаго, не оказы-

валъ замѣтнаго вліянія на ходъ слѣдствія и исправленіе его недостатковъ; высшій же надзоръ со стороны камеры преданія суду—еще слабѣе контроля окружнаго суда: обвинительная камера сосредоточивала свое вниманіе не столько на всемъ матеріалѣ предварительнаго слѣдствія, сколько на проектѣ обвинительнаго акта, т.-е. на матеріалѣ односторонне подобранномъ.

Недостатки предварительнаго производства породили рядъ явленій весьма неблагопріятныхъ для правосудія. Такъ, изъ свода статистическихъ свѣдѣній, издаваемыхъ Министерствомъ Юстиціи, усматривается, что еще въ концѣ семидесятыхъ годовъ болѣе 35% дѣлъ шли на прекращеніе по 277 ст. Уст. угол. суд. Этотъ процентъ подвергся незначительнымъ колебаніямъ за восьмидесятые годы. Такимъ образомъ, по одной трети дѣлъ слѣдователи или работали надъ дѣяніями непреступными, или не могли отыскать достаточныхъ уликъ противъ обвиняемыхъ, среди которыхъ были, вѣроятно, и виновные, или не въ состояніи были напасть на слѣды какого бы то ни было опредѣленнаго лица. Недостаточность уголовной репрессіи дѣлается еще явственнѣе, если мы сопоставимъ число обвинительныхъ приговоровъ съ количествомъ всѣхъ дѣлъ, бывшихъ въ производствѣ слѣдователей. Оказывается, что число первыхъ (включая сюда и такъ-наз. смѣшанные приговоры) составляетъ не болѣе 25%. Слабость репрессіи ставилась въ вину нашимъ присяжнымъ: указывали на непомѣрно высокій процентъ оправдательныхъ вердиктовъ, значительно превосходящій число ихъ въ Англіи и даже во Франціи.

На основаніи статистическихъ данныхъ, имѣющихся въ „Сводѣ“, нельзя, конечно, опредѣлить даже приблизительно число оправдательныхъ вердиктовъ, явившихся послѣдствіемъ разныхъ недостатковъ нашей слѣдственной части, наприм. обремененія судебныхъ слѣдователей дѣлами (см. Тарновскій—„Юрид. Вѣст.“ 1891 г., № 3). Но несомнѣнно, что въ суммѣ причинъ, вліяющихъ на высокій процентъ оправданій, не маловажную роль играетъ слѣдственная часть; на это давно было указано въ нашей литературѣ, наприм. проф. Фойницкимъ (см. также „Юридич. Лѣтопись“ 1891 г., № 7, стр. 79).

Мы тоже раздѣляемъ этотъ взглядъ: по многихъ дѣламъ, въ которыхъ намъ пришлось лично принимать участіе въ качествѣ присяжнаго засѣдателя, оправдательные вердикты

несомнѣнно выносились подъ впечатлѣніемъ неполноты предварительнаго слѣдствія и односторонняго его направленія,— недостатковъ, которые не были почему-либо исправлены на слѣдствіи судебномъ. Это заключеніе подтверждается и многочисленными отзывами, которые намъ приходилось слышать отъ присяжныхъ Москвы, Харькова и Курской губерніи.

Имѣются двоякаго рода причины неудовлетворительности предварительнаго слѣдствія. *Одни—принципіальнаго свойства*— почерпаютъ свое основаніе въ неправильной конструкціи этой стадіи уголовнаго процесса, коренныя начала которой не согласованы съ основными принципами производства окончательнаго. *Другія лежатъ въ различныхъ условіяхъ, окружающихъ дѣятельность органовъ, производящихъ предварительное слѣдствіе и наблюдающихъ за нимъ.* Эти условія частью случайны и могутъ быть отвращены даже при сохраненіи основныхъ началъ законодательства, частью же требуютъ лишь нѣкоторыхъ измѣненій въ организаціи учрежденій, имѣющихъ отношеніе къ слѣдственной дѣятельности (наприм. полиціи). Причины принципіальнаго свойства наиболѣе серьезны, устраненіе ихъ наиболѣе трудно. Во всякомъ случаѣ преобразованіе прочное, имѣющее въ виду удалить самые корни слѣдственныхъ непорядковъ и создать нѣчто жизнеспособное, можетъ быть достигнуто лишь устраненіемъ этихъ принципіальныхъ пороковъ, т.-е. измѣненіемъ въ основныхъ положеніяхъ предварительнаго слѣдствія по Судебнымъ Уставамъ. Устраненіе же причинъ второго рода должно быть только мѣрою дополнительною къ реформамъ въ первомъ направленіи. Мы убѣждены въ томъ, что исправленіе однихъ недостатковъ второго рода („дефектовъ“) явится лишь компромиссомъ между двумя противоположными принципами въ конструкціи процесса. Не споримъ противъ того, что устраненіе „дефектовъ“ принесетъ несомнѣнную пользу, но лишь на извѣстное время.

Указанія жизненнаго опыта, давленіе научныхъ изслѣдованій въ уголовномъ процессѣ, вліяніе законодательствъ иноземныхъ окажутъ свое дѣйствіе и придется подвергнуть новому пересмотру все „починенное“ зданіе, опять поддерживать разрушающійся фундаментъ его или же соорудить вполнѣ новое зданіе. Но въ такомъ случаѣ не цѣлесообразнѣе ли будетъ порѣшить разъ навсегда съ вопросомъ объ основныхъ принципахъ для построенія предварительнаго слѣдствія? Вопросъ вполнѣ назрѣлъ, такъ какъ указанія ли-

тературы и судебнаго опыта у насъ и въ Западной Европѣ дали матеріалъ совершенно достаточный для его рѣшенія.

II.

Принципіальный недостатокъ предварительнаго слѣдствія коренится въ инквизиціонномъ началѣ, проникающемъ эту стадію процесса, противорѣчащемъ принципу состязательному, который проходитъ весьма замѣтно чрезъ окончательную стадію уголовнаго судопроизводства. Инквизиціонный характеръ предварительнаго слѣдствія сказывается: А) въ тройственной роли, приданной слѣдователю закономъ, и В) въ смѣшеніи дознанія (собственнаго розыска), его цѣлей и средствъ съ предварительнымъ слѣдствіемъ, съ задачами и средствами послѣдняго.

А) Слѣдователь призванъ играть роли самыя разнохарактерныя, или совершенно несовмѣстимыя въ одномъ лицѣ, или трудно-совмѣстимыя, всегда съ ущербомъ для дѣла, и, при всемъ томъ, роли, которыя онъ обязанъ выполнять одновременно. Слѣдователь является: а) *судьею*, такъ какъ онъ чинитъ опредѣленія и постановленія совершенно судебнаго свойства. Такъ, слѣдователь (см. отзывъ лицъ оберъ-прок. надзора—„Матеріалы для пересмотра законоположеній о порядкѣ произв. предв. слѣдствій“, стр. 61 и слѣд.) обязанъ во многихъ случаяхъ „оцѣнивать собранный имъ матеріалъ, опредѣлять свойства и характеръ уликъ, постановлять опредѣленія о привлеченіи къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемыхъ и о принятіи противъ нихъ тѣхъ или другихъ мѣръ пресѣченія“.

Онъ же даетъ постановленія, въ качествѣ власти судебной, объ оштрафованіи свидѣтелей, экспертовъ, понятыхъ, не явившихся безъ законныхъ причинъ, по его вызову, къ допросу, о снятіи съ нихъ наложенныхъ штрафовъ (см., наприм., ст. 323, 324 и 328 Устава угол. суд.). Но b) слѣдователь является еще *обвинителемъ*. Въ этой обвинительной функціи—центръ тяжести всей его дѣятельности по Судебнымъ Уставамъ и по иноземнымъ законодательствамъ французскаго типа. Онъ „приводитъ въ извѣстность обстоятельства, уличающія обвиняемаго“ (ст. 265 Уст.). Онъ долженъ „принимать мѣры для собранія доказательствъ и въ особенности

не допускать промедленія въ обнаруженіи и сохраненіи слѣдовъ и признаковъ преступленія, которые могутъ изгладиться" (ст. 266) и т. п.

Кромѣ того, с) слѣдователь—и *защитникъ* обвиняемаго (ст. 265 Уст.), такъ какъ онъ обязанъ „съ полнымъ безпристрастіемъ" приводить въ извѣстность и „обстоятельства, обвиняемаго оправдывающія". Притомъ, по заключенію лицъ оберъ-прокурорскаго надзора, слѣдователь, выступая обвинителемъ и защитникомъ, долженъ еще „дѣйствовать по собственной иниціативѣ, внѣ указаній обвинительной власти или обвиняемаго". Впрочемъ, требованія обвинительной власти (ст. 281 Уст.) въ принципѣ обязательны для слѣдователя, тогда какъ требованія и домогательства обвиняемаго, за рѣдкими исключеніями (ст. 456 Уст.), обязательны для него лишь условно, въ зависимости отъ признанія слѣдователемъ ихъ основательности (существенности). Такъ, слѣдователь (ст. 446 Уст.) всегда можетъ признать нужнымъ допросить первоначально свидѣтелей „въ отсутствіе обвиняемыхъ" и прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ, т.-е. можетъ дѣйствовать по своему усмотрѣнію, согласно его точкѣ зрѣнія на дѣло и выработанному имъ плану. Обстоятельства, приводимыя обвиняемымъ „въ опроверженіе" показаній свидѣтеля, „должны быть изслѣдованы", если, оговаривается законъ (ст. 449 Уст.), „имѣютъ *существенное* въ дѣлѣ значеніе", т.-е. слѣдователь всегда можетъ отринуть требованія обвиняемаго о провѣркѣ указанныхъ имъ обстоятельствъ, такъ какъ понятіе „о существенности" для дѣла условно и признаніе ея поставлено въ зависимость отъ взгляда слѣдователя на дѣло. Законодатель, думая уравновѣсить въ слѣдователѣ функціи обвинителя и защитника, не могъ удержать этого равновѣсія, которое можетъ существовать только въ отвлеченіи, но не осуществимо въ дѣйствительности. Законъ склонился въ пользу обвинительной функціи слѣдователя, т.-е. увеличилъ силы обвиненія. И, такимъ образомъ, къ прокурору (къ частному обвинителю), иногда къ гражданскому истцу—прибавленъ еще слѣдователь, которому законодатель предоставляетъ болѣе роль обвинителя, нежели защитника лица, привлеченнаго къ слѣдствію.

Въ итогѣ получается нарушеніе двухъ основныхъ требованій судопроизводства: 1) объ отдѣленіи суда отъ сторонъ, 2) о раздѣленіи ролей сторонъ, т.-е. о противопоставленіи,

на началахъ равенства, обвинителя обвиняемому; законъ не знаетъ сторонъ,—ему извѣстна, въ сущности, только одна сторона (обвиненіе), представленная прокуратурою (или частнымъ обвинителемъ) и подкрѣпляемая обвинительною дѣятельностью самого слѣдователя. Послѣдній долженъ быть безпристрастенъ и независимъ отъ сторонъ, но представляетъ въ своемъ лицѣ и стороны, и судью.

В) Если слѣдователь, не переставая быть судьею, долженъ собирать доказательства „изобличающія“ и „оправдывающія“, то логика должна была привести законодателя къ *смѣшенію предварительнаго слѣдствія съ розыскомъ*. Слѣдователь является по преимуществу органомъ розыска, который представляется существенною составною частью нашего предварительнаго производства. Задача предварительнаго слѣдствія, поставленнаго въ точныя границы, заключается въ томъ, чтобъ оцѣнить доказательный матеріалъ, собранный и представленный сторонами судьѣ-слѣдователю, и дать судебное опредѣленіе, разрѣшающее, на основаніи добытыхъ вѣроятностей, вопросъ о дальнѣйшемъ движеніи уголовнаго обвиненія.

Но въ виду публичныхъ интересовъ, преслѣдуемыхъ уголовнымъ процессомъ, и недостаточности средствъ у сторонъ (особенно при частномъ обвиненіи) для собиранія и представленія доказательствъ, предварительное слѣдствіе не должно допускать строго пассивнаго отношенія слѣдователя къ дѣятельности сторонъ при собираніи доказательствъ. Вотъ почему судья-слѣдователь можетъ—и обязанъ—указывать сторонамъ на недостающія доказательства и дать сторонамъ возможность воспользоваться средствами, закономъ разрѣшенными, для собиранія и представленія доказательствъ (наприм., выдать свидѣтельство на полученіе сторонами справокъ, вызывать въ судъ свидѣтелей и т. п.). Слѣдовательно, должно быть также предоставлено право, необходимое ему для оцѣнки доказательствъ и постановленія рѣшенія, производства личнаго осмотра и экспертизы. Всѣ остальныя дѣйствія могутъ входить лишь въ содержаніе розыска, который имѣетъ въ виду собрать всякими, въ законѣ не запрещенными, способами данныя, необходимыя для открытія преступнаго дѣянія и нахожденія лица, подозрѣваемаго въ его совершеніи. Очевидно, что розыскъ мыслимъ и практикуется при такихъ обстоятельствахъ, когда о предварительномъ слѣдствіи не можетъ быть и рѣчи.

Послѣднее непремѣнно предполагаетъ *опредѣленное лицо*, противъ котораго уже возбуждено обвиненіе, и обвинителя, собравшаго уже нѣкоторыя доказательства противъ перваго. Розыскъ же предпринимается даже тогда, когда еще совершенно неизвѣстно, имѣется ли на-лицо самое преступленіе (наприм., найдено мертвое тѣло), равнымъ образомъ и въ томъ случаѣ, когда фактъ преступленія констатированъ, но еще нѣтъ лица заподозрѣннаго въ его совершеніи; путемъ розыска и подыскивается вѣроятный виновникъ преступленія.

Сопоставленіе разныхъ статей изъ раздѣла II, книги II, Устава угол. суд. не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что *слѣдователь—органъ розыска по преимуществу*; въ розыскной его дѣятельности ему лишь *помогаетъ* прокурорскій надзоръ (сравни ст. 279 и 253 Уст. по прод. 1890 г.). Такъ, предварительное слѣдствіе возникаетъ по всякимъ происшествіямъ, въ которыхъ имѣются признаки преступленія, по событіямъ преступнаго характера, но въ которыхъ нѣтъ ни малѣйшихъ указаній на вѣроятнаго виновника (ст. 250, 276, 277 и начало ст. 336). Слѣдователь имѣетъ задачу разыскать и уличить лицъ—вѣроятныхъ виновниковъ дѣяній, оказавшихся дѣйствительными преступленіями (ст. 265); дѣйствуя ex officio, онъ не стѣсняется указаніями и требованіями обвинителя и обвиняемаго, а принимаетъ „всѣ мѣры“, необходимыя для производства слѣдствія, „собственною властью“ (ст. 264). Если онъ усматриваетъ необходимость въ дальнѣйшихъ розыскахъ, то, продолжая предварительное слѣдствіе, можетъ продолжить и розыскъ, поручая „полиціи производство дознаній и собраніе справокъ по сдѣланнымъ имъ указаніямъ“ (ст. 271). Правда, и полиція *производитъ розыски* (ст. 253 и 271 Уст.), но только въ двухъ случаяхъ; изъ нихъ одинъ (ст. 271) является розыскомъ подневольнымъ, подчиненнымъ иниціативѣ и контролю слѣдователя, вращающимся въ границахъ, имъ же установленныхъ; другой (ст. 253 по прод. 1890 г.)—производится полиціей въ томъ случаѣ, когда признаки преступленія „сомнительны“, или когда о происшествіи преступнаго характера полиція извѣстится по „народной молвѣ“ или, вообще, изъ источника „не вполнѣ достовѣрнаго“.

Не говоря уже о принципіальной погрѣшности и практической опасности смѣшенія въ одномъ лицѣ обязанностей судьи и функцій сторонъ, одно отожествленіе въ слѣдова-

телѣ этихъ послѣднихъ функцій представляется крупною ошибкой, пагубно вліяющею на строй предварительнаго слѣдствія, на его результаты, а въ концѣ-концовъ и на рѣшеніе дѣла по существу. Едва ли мыслимо для одного лица быть въ дѣлѣ и обвинителемъ, и защитникомъ. *Эти функціи* принципіально *противоположны и не согласимы*, особенно въ томъ случаѣ, когда онѣ сосредоточены въ лицѣ, принимавшемъ *активное* участіе въ собраніи доказательствъ, обличающихъ и оправдывающихъ. Созданное закономъ положеніе слѣдователя — *психологически* фальшиво: очень трудно въ дѣлѣ, изслѣдуемомъ по отношенію къ опредѣленному лицу, *одновременно* сосредоточить вниманіе, *равномѣрно напряженное, на двухъ различныхъ сторонахъ дѣла*; не легко составить себѣ *двѣ противоположныя точки зрѣнія*, которыя находились бы въ состояніи *равновѣсія* и провѣрялись бы слѣдователемъ съ одинаковою ревностью, убѣжденностью и силой логическаго мышленія. Равновѣсіе неизбѣжно должно нарушиться, преимущественное вниманіе и энергія изслѣдователя должны постепенно обратиться въ ту или другую сторону. Говорятъ, что положеніе слѣдователя *тождественно* съ положеніемъ изслѣдователя въ области науки: послѣдній вынужденъ, добиваясь истины, самъ собирать доказательства pro и contra, установлять точки зрѣнія и гипотезы, взаимно другъ друга исключающія, оцѣнивать собранный матеріалъ и давать рѣшенія спорнаго научнаго вопроса. А если, при всемъ этомъ, ищущій научной истины можетъ оставаться безпристрастнымъ и нерѣдко находить истину, то въ такомъ же положеніи безпристрастнаго изслѣдователя мыслимъ и судья-слѣдователь. Но такая аргументація исходитъ изъ *отождествленія* положенія слѣдователя съ положеніемъ научнаго изслѣдователя. На самомъ же дѣлѣ между положеніями того и другого существуетъ лишь *подобіе* (сходство), а не тождество. Судья-слѣдователь дѣйствуетъ въ предварительномъ слѣдствіи розыскного типа подъ давленіемъ презумпціи противъ обвиняемаго; въ этомъ процессѣ все, служащее противъ привлеченнаго, должно создать и направить господствующую у слѣдователя точку зрѣнія, такъ какъ сама должность слѣдователя въ процессѣ этого типа создана для собранія доказательствъ совершившагося преступленія и къ открытію его виновника. Слѣдственный судья въ инквизиціонномъ процессѣ можетъ быть отождествляемъ лишь съ тѣмъ на-

учнымъ изслѣдователемъ, который, составивъ себѣ заранѣе опредѣленную гипотезу, принялся за ея дальнѣйшую разработку и доказаніе и, подбирая явленія положительнаго свойства, укрѣпляющія эту гипотезу, отринулъ другія гипотезы, противорѣчащія принятой имъ, послѣ поверхностной или чисто-формальной ихъ провѣрки. И если въ наукѣ далеко не всегда встрѣчаются строго объективныя изслѣдованія, а истина въ ней открывается чаще всего послѣ ряда изслѣдованій, производимыхъ многими лицами, взаимно другъ друга повѣряющими, нерѣдко послѣ продолжительной работы, не стѣсняемой временемъ и часто откладываемой до собранія бо́льшаго матеріала и до его провѣрки, то объективное розысканіе истины должно встрѣтиться съ неизмѣримо-бо́льшими препятствіями въ уголовномъ дѣлѣ. Въ послѣднемъ къ открытію истины стремится одно лицо (слѣдователь), лишенное почти всегда возможности воспроизводить явленія изслѣдуемаго событія, стѣсняемое временемъ, количествомъ и качествомъ матеріала,—лице, направленіе и планъ изысканій котораго не встрѣчаютъ серьезнаго противодѣйствія или помощи со стороны другихъ изслѣдователей (обвиняемаго и его защитника). Вотъ почему и результаты такого изслѣдованія дальше отъ истины, возможность же ошибокъ еще значительнѣе.

Слѣдственный судья долженъ, по всѣмъ законамъ вѣроятности, склониться туда, куда толкаютъ его органическія условія его дѣятельности, существо которой лежитъ въ разыскныхъ функціяхъ. Слѣдователь созданъ нашимъ законодательствомъ для отысканія преступленій и преступниковъ. Поэтому господствующій характеръ его дѣятельности, поддерживаемой прокуратурою, отправляющею главнымъ образомъ обвинительныя функціи, создаетъ изъ умнаго, энергичнаго слѣдователя хорошаго сыщика, наклоннаго къ обвиненію и усматривающаго въ привлеченномъ не только объектъ изслѣдованія, но и виновнаго. Такой взглядъ на обвиняемаго вырабатываетъ и соотвѣтствующіе пріемы предварительнаго слѣдствія, не встрѣчающіе противодѣйствія въ организованной *форменной* защитѣ обвиняемаго. Съ допущеніемъ такой защиты увлеченія слѣдователя встрѣтили бы въ ней законное противодѣйствіе; требованія защиты, напримѣръ, о допросѣ свидѣтелей обвиняемаго, опирающіяся на законъ и охраняемыя правомъ обжалованія въ судъ дѣйствій

и распоряженій, могли бы уравновѣсить или значительно смягчить обвинительное настроеніе и дѣятельность слѣдователя. Матеріалъ, собранный слѣдователемъ, по указаніямъ защиты, образовалъ бы, въ совокупности съ данными обвиненія, итогъ, при оцѣнкѣ котораго власть, предающая суду, могла бы постановлять опредѣленія, различествующія отъ тѣхъ, которыя встрѣчаются въ настоящее время, когда слѣдователю противопоставляется обвиняемый—темный и малограмотный, невѣжда въ законахъ, не имѣющій понятія о своихъ правахъ, а если онъ подвергнутъ личному задержанію, то часто еще напуганный или съ „упадшимъ духомъ“. Можетъ ли такой субъектъ постоять за себя, настаивать на своихъ требованіяхъ, обжаловать слѣдственныя дѣйствія суду?! Такіе субъекты въ состояніи подавать однѣ безграмотныя и безтолковыя жалобы, нерѣдко не своевременныя. Извѣстно, что даже по окончаніи слѣдствія и послѣ преданія суду они сплошь и рядомъ совсѣмъ не пользуются или пропускаютъ сроки на пользованіе своимъ правомъ вызова новыхъ свидѣтелей и требовать назначенія защитника. Такіе промахи обвиняемыхъ—явленіе самое обычное, нерѣдко приводящее къ неисправимо-дурной постановкѣ ихъ дѣла на судѣ.

Мы далеки отъ мысли осуждать нашихъ слѣдователей, большинство которыхъ—труженики, добросовѣстно несущіе свою нелегкую службу. Намъ извѣстно, что слѣдователей упрекаютъ въ наклонности „спускать“ дѣла по 277 ст.; мы знаемъ также, что слѣдователи становятся иногда и на защиту обвиняемаго. Но „спусканіе“ дѣлъ по 277 ст. доказываетъ лишь плохую постановку у насъ розыска и обремененіе слѣдователя дѣлами; въ массѣ же дѣлъ, производимыхъ слѣдователями, не можетъ не быть извѣстнаго количества такихъ, въ которыхъ бьетъ въ глаза несостоятельность обвиненія. Тѣмъ не менѣе и здѣсь ощущается слабая сторона нашихъ слѣдственныхъ порядковъ. Можно бы указать на дѣла, заканчивающіяся по 277 ст. благодаря тому, что слѣдователь, ставъ на случайно составившуюся у него благопріятную для обвиняемаго точку зрѣнія, велъ производство въ защитительномъ направленіи. Въ остальной же массѣ дѣлъ, по которымъ предварительное слѣдствіе получаетъ правильное движеніе, не мало такихъ, на которыхъ отражается или розыскная сторона дѣятельности слѣдователей съ замѣтною тенденціей къ обвиненію, особенно по дѣламъ именуемымъ

„громкими“, или же чисто-формальное отношеніе слѣдователей къ дѣлу. Слѣдственный судья наскоро собираетъ матеріалъ, планъ его недостаточно обдуманъ и все слѣдствіе оказывается безцвѣтнымъ, формально скомпанованнымъ. Лучшіе наши слѣдователи, проникшись задачами розыска, чаще идутъ въ первомъ направленіи, остальные — во второмъ; но въ послѣднемъ случаѣ они далеки отъ исполненія настоящаго смысла задачи, возлагаемой на нихъ инквизиціоннымъ началомъ предварительнаго слѣдствія: такіе слѣдователи обыкновенно ничего не открываютъ, вынуждаютъ прокуратуру требовать отъ нихъ „дополненія“ слѣдствія (ст. 286 Уст.), которое и производится, но нерѣдко въ „поздній слѣдъ“, когда „нити и корни“ успѣли уже порваться и исчезнуть. Такой слѣдственный судья создаетъ производство съ внѣшней стороны законное, но отвергаемое обвинительною камерой или оформливаемое въ легковѣсномъ обвинительномъ актѣ, приводящемъ къ оправдательному приговору. На повѣрку выходитъ, что лучшіе слѣдователи, т.-е. ревностные розыскатели, стоящіе на высотѣ задачи, которую возлагаетъ на нихъ строй нашего предварительнаго слѣдствія, подготовляютъ нерѣдко обвиненія, приводящія къ оправдательнымъ приговорамъ, вслѣдствіе односторонности собраннаго матеріала; дѣятельность же слѣдователей второй группы, равнымъ образомъ, часто приводитъ къ оправдательнымъ вердиктамъ. Другими словами, строй предварительнаго слѣдствія по Судебнымъ Уставамъ осуществляетъ свою цѣль неудовлетворительно, многіе оправдательные вердикты не были бы произнесены при другой конструкціи процесса, при иной постановкѣ судебнаго слѣдователя и сторонъ въ этой стадіи производства.

III.

Противъ возможности состязательнаго порядка и отнятія у слѣдователя функцій розыска, съ присвоеніемъ ему исключительнаго судейскаго характера, представлялись различныя возраженія какъ въ иностранной, такъ и въ русской литературѣ. Нѣкоторыя изъ нихъ заслуживаютъ серьезнаго вниманія. Одно изъ нихъ, представляющееся въ нашихъ глазахъ центральнымъ, скорѣе свойства практическаго, имѣетъ

отношеніе преимущественно къ русскимъ условіямъ. Оно высказано съ большою ясностью бывшимъ товарищемъ оберъ-прокурора г. Желиховскимъ (см. „Матеріалы“, стр. 130 и слѣд.). Это возраженіе разсуждаетъ такъ: нельзя ограничить слѣдственнаго судью лишь провѣркою доказательствъ, предоставивъ иниціативу въ ихъ собраніи и представленіи сторонамъ. Пассивное положеніе „немыслимо для судьи не вполнѣ бездушнаго“, такъ какъ въ „99 случаяхъ на сто передъ нимъ будетъ одна сторона—прокуроръ“, опирающійся на судебную полицію, „вмѣсто же другой стороны будетъ находиться предъ судьею неграмотный, безпомощный крестьянинъ“. Коррективомъ такого положенія не можетъ служить обязанность слѣдственнаго судьи объяснять обвиняемому смыслъ и значеніе каждаго слѣдственнаго дѣйствія и указывать обстоятельства, которыя было бы необходимо разъяснить въ интересахъ истины. Въ большинствѣ случаевъ всѣ эти разъясненія и указанія не могутъ судьѣ сдѣлать изъ обвиняемаго сторону, такъ какъ предъ нимъ останется все тотъ же темный человѣкъ, а между тѣмъ судья долженъ оставлять не разъясненными и не опровергнутыми собранныя противъ нея улики, хотя нерѣдко совѣсть будетъ подсказывать ему, что стóитъ только дотронуться умѣлою рукой до этихъ уликъ, чтобъ отъ нихъ ничего не осталось.

Въ виду невозможности для 90% всѣхъ обвиняемыхъ пользоваться на предварительномъ слѣдствіи защитою, такой слѣдственный судья является „орудіемъ совершенно для насъ непригоднымъ, требующимъ для правильнаго функціонированія совершенно иной обстановки и иныхъ условій жизни“. Наконецъ, если обвиняемый—сторона, то онъ долженъ быть допущенъ къ присутствованію при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, что не мыслимо для обвиняемыхъ, состоящихъ подъ стражею: ихъ придется содержать при волостяхъ до прибытія судьи или возить ихъ за судьею на мѣсто производства слѣдствія; но въ обоихъ случаяхъ „большинство обвиняемыхъ убѣжитъ“: необходимо для осуществленія предлагаемаго порядка устроить надлежащія мѣста заключенія въ волостяхъ, или же учредить особую стражу для конвоированія арестантовъ и перевозить ихъ „въ особыхъ экипажахъ“; все это обойдется дорого, а потому—не осуществимо.

Приведенныя возраженія имѣли бы большую цѣнность, еслибы было доказано, что положеніе судьи-слѣдователя въ

предварительномъ слѣдствіи инквизиціоннаго типа *принципіально совмѣстимо* съ требованіями 265 ст. Устава. Но намъ уже извѣстно, что постановленіе этой статьи теряетъ значительную часть практической цѣнности въ столкновеніи съ слѣдственною дѣятельностью обвинительнаго характера. Соблюденіе интересовъ обвиняемаго, внѣ строя процесса, скорѣе результатъ условій благопріятныхъ въ отдѣльныхъ случаяхъ для примѣненія ст. 265. Для массы темнаго люда выгоднѣе встрѣтить слѣдователя безразличнаго, пассивнаго зрителя возможной борьбы между слабымъ обвиняемымъ и сильнымъ прокуроромъ, поддерживаемаго судебною полиціей,—судью, только руководящаго споромъ, оцѣнивающаго доказательства и постановляющаго судебныя опредѣленія,—чѣмъ встрѣтиться въ немъ съ лицемъ ведущимъ розыскъ, обличающимъ этого темнаго крестьянина,—съ агентомъ, который исходитъ изъ предположенія о виновности привлеченнаго и не встрѣчаетъ серьезнаго сопротивленія со стороны слабосильнаго обвиняемаго. Во второмъ случаѣ обвиняемый видитъ въ слѣдователѣ скорѣе врага, хотя бы de facto враждебное отношеніе его къ обвиняемому ни въ чемъ не проявилось. А въ такомъ случаѣ обвиняемый не можетъ ни довѣрять слѣдователю, ни чувствовать себя свободно: темный человѣкъ всегда ощущаетъ передъ слѣдователемъ „трепетъ и смущеніе“, въ тѣхъ даже случаяхъ, когда слѣдственный судья выработалъ себѣ взглядъ на дѣло благопріятный обвиняемому. Въ первомъ же случаѣ судья-слѣдователь *не можетъ быть* врагомъ обвиняемаго, да и самъ привлеченный не разсматриваетъ его какъ врага. *Увѣренный въ его безпристрастіи,* обвиняемый, даже невѣжественный, робкій, будетъ чувствовать себя свободнѣе; обвиняемый знаетъ, что домогательства его, въ цѣляхъ собранія и представленія доказательствъ, необходимыхъ для защиты, встрѣтятъ соотвѣтствующее распоряженіе не заинтересованнаго, дѣйствительно безпристрастнаго слѣдователя. Такому обвиняемому необходимъ одинъ здравый смыслъ и инстинктъ самосохраненія, чтобы высказать предъ слѣдственнымъ судьею то, что̀ служитъ въ его пользу, и потребовать отъ слѣдователя мѣръ, могущихъ содѣйствовать открытію истины. Въ процессѣ состязательномъ положеніе обвиняемаго измѣнится къ лучшему потому уже, что онъ увидитъ въ обвинителѣ прежде всего *сторону*, къ которой слѣдователь

относится такъ же, какъ и къ нему, обвиняемому. Несомнѣнно также, что состязательный принципъ въ предварительномъ слѣдствіи въ одинаковой мѣрѣ охраняетъ права обвиняемаго и интересы правосудія, содѣйствуя государству въ защитѣ имъ правопорядка, и что проведеніе этого начала, при значительно пассивной роли судьи, нисколько не препятствуетъ энергіи уголовной репрессіи. Доказательствомъ сказаннаго можетъ служить Англія. Оставляя даже въ сторонѣ вѣрное положеніе о томъ, что *основныя* начала уголовнаго процесса являются общимъ достояніемъ всѣхъ культурныхъ народовъ, такъ какъ они покоятся на методахъ и пріемахъ научнаго изслѣдованія, замѣтимъ, что сдѣлаемъ сравненіе между Англіей и Россіей исключительно въ предѣлахъ условій *существенно одинаковыхъ* и тамъ и здѣсь. Масса, населяющая громадные города Соединеннаго Королевства, дающая бо́льшую часть преступнаго класса, отличается невѣжествомъ, дикостью, бѣдностью и другими особенностями, ничуть не меньшими, чѣмъ у темной массы, порождающей контингентъ большинства русскихъ преступниковъ. Напомнимъ еще, что та часть производства, которая наиболѣе соотвѣтствуетъ нашему предварительному слѣдствію, построена въ англійскомъ уголовномъ процессѣ на началахъ состязательныхъ, приводящихъ къ допущенію формальной защиты на всѣхъ стадіяхъ процесса. Такая защита на предварительномъ производствѣ, по укоренившемуся обычаю, дѣйствительно допущена въ Англіи. Но такъ какъ тамъ не существуетъ *обязательной* защиты даже въ окончательномъ производствѣ и суду не предоставлено *право* назначать защитника, услуги же адвокатовъ очень дороги, то и оказывается, какъ утверждаютъ знатоки англійскаго процесса (Миттермайеръ, Глазеръ, Гнейстъ, Принцъ), что очень многіе обвиняемые на слѣдствіи предварительномъ совершенно лишены защиты, и что въ Англіи нерѣдки даже случаи, когда защита отсутствуетъ и въ окончательной стадіи производства. Казалось бы, что темный человѣкъ, представъ въ качествѣ обвиняемаго предъ англійскимъ судомъ, будучи лишенъ защиты, противопоставленной обвинителю-адвокату короны или частному обвинителю (нерѣдко опытному адвокату), долженъ играть, при состязательномъ предварительномъ слѣдствіи, самую жалкую роль при судьѣ пассивномъ, не собирающемъ никакихъ доказательствъ. И, однако, обвиняемые чувствуютъ

себя на англійскомъ предварительномъ слѣдствіи во всякомъ случаѣ лучше нашихъ, они умѣютъ защищаться, заставляютъ себя выслушивать, предъявляютъ требованія и доказательства. Въ Англіи никто не требуетъ измѣненія состязательнаго начала въ этой стадіи процесса, замѣны его инквизиціоннымъ построеніемъ процесса; тамъ раздаются голоса, требующіе учрежденія прокуратуры въ широкихъ размѣрахъ, указывающіе на необходимость правильной организаціи защиты обвиняемыхъ, но никто еще не возвышалъ своего голоса для осужденія основного принципа, дѣйствующаго въ предварительномъ слѣдствіи. Уголовная же репрессія тоже ничуть не страдаетъ отъ состязательнаго предварительнаго производства, такъ какъ число оправдательныхъ вердиктовъ въ Англіи значительно уступаетъ количеству ихъ въ Россіи и даже во Франціи. Такъ, въ періодъ 1881—85 гг. во Франціи ассизами было оправдано 27%, въ Англіи (съ Ирландіей) процентъ оправданій въ 70-хъ и 80-хъ годахъ колебался между 24 и 25%. Состязательное начало въ предварительномъ слѣдствіи можетъ быть вполнѣ благопріятно для достиженія двухъ цѣлей, преслѣдуемыхъ уголовнымъ процессомъ: 1) дать государству могущественное орудіе въ его борьбѣ съ преступленіями посредствомъ открытія преступныхъ дѣяній, ихъ виновниковъ и наказанія послѣднихъ и 2) оградить личность, привлеченную къ процессу. Намъ всегда представлялось большимъ заблужденіемъ распространенное мнѣніе о томъ, что состязательное начало въ уголовномъ процессѣ призвано охранять *по преимуществу* права и интересы личности; мы полагаемъ, что оно едва ли не въ большей еще мѣрѣ служитъ интересамъ публичнымъ, т.-е. охранѣ правопорядка отъ преступленій, такъ какъ только состязательный строй уголовнаго процесса даетъ наибольшіе шансы на открытіе истины, слѣдовательно для наказанія дѣйствительно виновнаго; процессъ же инквизиціонный (современнаго типа), ведущій къ *односторонпему* собранію и освѣщенію матеріала, приводитъ, по закону реакціи, къ оправданію виновныхъ, которые не избѣгли бы осужденія при противоположномъ строѣ процесса. Что же касается до возлагаемой на судью обязанности объяснять обвиняемому смыслъ и значеніе каждаго слѣдственнаго дѣйствія и указывать на обстоятельства, которыя было бы необходимо разъяснить въ интересахъ защиты, то соотвѣт-

ствующее ей въ законѣ правило было бы только отрицаніемъ абсолютно-пассивной роли судьи, которая не можетъ быть терпима даже въ гражданскомъ процессѣ. Нѣкоторая активная роль судьи въ процессѣ, отнюдь не нарушая *преобладанія* начала состязательности, вполнѣ желательна и цѣлесообразна. Такъ, въ гражданскомъ процессѣ допускается инициатива суда и даже прямое вмѣшательство его въ видахъ представленія и пользованія нѣкоторыми доказательствами. Таковы, напримѣръ, случаи предусмотрѣнные ст. 507 и 515 Устава гражд. суд. Въ томъ же Уставѣ встрѣчаемъ постановленіе (ст. 368), по которому судъ, находя, что по нѣкоторымъ изъ приведенныхъ сторонами обстоятельствъ, существенныхъ для разрѣшенія дѣла, не представлено доказательствъ, объявляетъ объ этомъ тяжущимся и назначаетъ срокъ для разъясненія этихъ обстоятельствъ. Если же такое правило существуетъ въ процессѣ гражданскомъ, гдѣ принципъ состязательности проведенъ столь рѣшительно и послѣдовательно, то аналогичное правило въ процессѣ уголовномъ какъ нельзя болѣе умѣстно и желательно. Такое правило оказало бы услугу именно той массѣ обвиняемыхъ, интересы которыхъ опасаются нарушить допущеніемъ въ предварительномъ слѣдствіи начала состязательности: ей дана была бы возможность узнать тѣ обстоятельства и стороны дѣла, которыя требуютъ объясненія и представленія доказательствъ.

Что же касается до практическихъ неудобствъ, сопряженныхъ съ введеніемъ состязательнаго начала, то они далеко не представляются намъ непреодолимыми. Предварительное слѣдствіе больше всего будетъ сосредоточено въ нѣсколькихъ пунктахъ уѣзда, въ которыхъ должны имѣть мѣстожительство слѣдователи. При этихъ-то пунктахъ (за исключеніемъ городскихъ, въ которыхъ не можетъ быть и рѣчи о затрудненіяхъ), если пріурочить ихъ къ селамъ, въ которыхъ имѣются волости, не представится затрудненія въ устройствѣ (при волости) нѣсколькихъ камеръ для содержанія въ нихъ важныхъ подслѣдственныхъ арестантовъ, которые, при возможности болѣе быстраго производства слѣдствія, будутъ содержаться въ нихъ не долго и могутъ быть, по окончаніи слѣдствія, препровождаемы для дальнѣйшаго содержанія въ городской тюремный замокъ. Издержки на устройство небольшого арестантскаго помѣщенія при нѣ-

сколькихъ волостяхъ уѣзда должны быть разложены на весь уѣздъ, который непосредственно заинтересованъ въ борьбѣ съ мѣстными злодѣями; эти расходы не могутъ обременить земство, если эти помѣщенія будутъ выстраиваемы постепенно.

Въ настоящее время устраивается конвоированіе подслѣдственныхъ арестантовъ, нерѣдко важныхъ и опасныхъ; они убѣгаютъ лишь въ видѣ исключенія; при проектируемой реформѣ ихъ придется препровождать только нѣсколько чаще. Препровожденіе обвиняемыхъ для личнаго присутствованія при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, при нѣкоторыхъ обыскахъ, осмотрахъ, иногда при допросахъ свидѣтелей на мѣстѣ, будетъ встрѣчаться скорѣе въ видѣ исключенія, такъ какъ начало состязательности ведетъ къ признанію права обвиняемаго имѣть защитника, а цѣлесообразное построеніе состязательнаго производства вызываетъ необходимость въ такой организаціи защиты, которая давала бы возможность обязательнаго назначенія защитника по крайней мѣрѣ всякому обвиняемому въ важнѣйшихъ преступленіяхъ, по его о томъ просьбѣ.

IV.

Не можетъ быть никакого спора о допущеніи формальной защиты въ предварительномъ слѣдствіи состязательнаго типа. Могутъ возникнуть сомнѣнія лишь въ томъ, должна ли быть защита обязательна по каждому дѣлу, или только по дѣламъ важнѣйшимъ, или, наконецъ, поставлена въ зависимость отъ требованія обвиняемаго. Труднѣе разрѣшается споръ по отношенію къ тому строю предварительнаго производства, который господствуетъ въ смѣшанномъ типѣ уголовнаго процесса. Съ допущеніемъ въ послѣднемъ защиты процессъ начинаетъ терять свой инквизиціонный характеръ и предварительное слѣдствіе склоняется къ типу производства состязательнаго, такъ какъ ему извѣстно уже понятіе стороны (обвиняемаго, имѣющаго защитника). Выдѣленіе сторонъ еще не полное, такъ какъ слѣдователь обязанъ выяснять и обстоятельства, служащія въ пользу обвиняемаго, но такой процессъ есть уже ступень къ предваритель-

ному производству состязательнаго типа. Кодексы Австріи и Германіи выражаютъ это переходное состояніе. Постановленія обоихъ законодательствъ отражаютъ на себѣ колебанія между двумя противоположными системами; они созданы подъ замѣтнымъ вліяніемъ могущественныхъ традицій инквизиціоннаго процесса, не довѣрявшаго защитѣ и не терпѣвшаго сословія адвокатовъ. Этими колебаніями объясняется, почему права и участіе защиты въ обоихъ уставахъ значительно ограничены. Въ Германіи при составленіи и разсмотрѣніи проектовъ уст. угол. суд. раздавались многочисленные голоса противниковъ защиты; послѣдняя была допущена больше по соображеніямъ побочнымъ, какъ гарантія для обвиняемаго, замѣняющая апелляцію, отмѣненную для важнѣйшихъ уголовныхъ дѣлъ. Что касается до австрійскаго устава, то мотивы къ нему (см. Caserer, Motive, стр. 45 и слѣд.) исходятъ изъ положенія, что въ уголовномъ судопроизводствѣ необходимо возстановить болѣе правильное отношеніе между потребностями гражданской свободы и охраны интересовъ уголовнаго правосудія. Для достиженія первой цѣли проектъ „безусловно“ разрѣшаетъ обвиняемому пользованіе защитою на предварительномъ слѣдствіи. Для охраненія же интересовъ правосудія приведенное положеніе подвергается существеннымъ ограниченіямъ. Разсмотрѣніе защитою слѣдственныхъ актовъ допускается, „насколько это соединимо съ цѣлью производства“, *свиданія же и совѣщанія защитника съ обвиняемымъ, содержащимся подъ стражею, возможны, до момента врученія обвинительнаго акта, лишь въ присутствіи агента судебной власти.* Это ограниченіе мотивируется такъ: для обвиняемаго особенно важна поддержка защитника именно въ теченіе предварительнаго слѣдствія, имѣющаго большую важность, но, съ другой стороны, *предварительное слѣдствіе*, какъ оно понимается всюду на европейскомъ континентѣ, *есть тайное и инквизиціонное*, а заключеніе обвиняемаго подъ стражу можетъ имѣть, между прочимъ, и цѣль — отрѣзать ему въ продолженіе опредѣленнаго времени и до полнаго выясненія фактическихъ обстоятельствъ дѣла сношеніе со внѣшнимъ міромъ; поэтому, „сохраняя предварительное слѣдствіе въ указанномъ смыслѣ, и невозможно предоставить безусловную свободу переговоровъ обвиняемаго съ защитникомъ, притомъ во всякое время“. Изложенныя начала выражены въ ст. 45 австрійскаго устава: на предварительномъ слѣдствіи защита

допускается для охраны правъ обвиняемаго при совершеніи такихъ судебныхъ дѣйствій, которыя касаются непосредственнаго установленія состава преступленія и не могутъ быть позднѣе повторены, равно какъ для пользованія опредѣленными способами обжалованія, къ которымъ желаетъ прибѣгнуть обвиняемый, наконецъ и для личныхъ переговоровъ съ обвиняемымъ, содержащимся подъ стражей (въ присутствіи агента судебной власти). При указанныхъ выше условіяхъ допускается разсмотрѣніе „всѣхъ или части“ актовъ предварительнаго производства. Защитникъ можетъ присутствовать при личномъ осмотрѣ, при обыскѣ домашнемъ и въ бумагахъ; ему разрѣшено указывать обстоятельства, на которыя эти слѣдственныя дѣйствія должны быть распространены (§ 98, ч. II). Но *присутствіе защиты*, равнымъ образомъ и обвинителя—безусловно *не допускается при формальномъ допросѣ слѣдователемъ обвиняемаго или свидѣтелей* (ibid.). Извѣстный австрійскій юристъ Мильфельдъ требовалъ даже заблаговременнаго приглашенія защитника ко всѣмъ слѣдственнымъ дѣйствіямъ. Предложеніе было отвергнуто коммиссіей изъ опасенія, что обвиняемый будетъ предупрежденъ заблаговременно о предстоящемъ обыскѣ и успѣетъ скрыть слѣды преступленія, приглашать же защитника къ присутствованію при обыскѣ въ то время, когда обыскъ производится, безполезно, такъ какъ защита не успѣетъ прибыть своевременно на мѣсто производства судебнаго дѣйствія.

Австрійское законодательство не знаетъ никакой обязательной защиты обвиняемыхъ не только на предварительномъ, но и на судебномъ слѣдствіи (§ 39), за исключеніемъ несовершеннолѣтнихъ и подопечныхъ: родителямъ, опекунамъ и попечителямъ только дозволяется назначить имъ защитника, хотя бы и противъ воли опекаемыхъ. Ограниченъ и контингентъ лицъ, изъ которыхъ можно избирать защитниковъ (§§ 39 и 43): допущены лишь адвокаты, занесенные въ списки защитниковъ, и должностныя лица, причисленныя къ суду.

Что касается до германскаго судопроизводственнаго устава, то въ немъ выставленъ важный принципъ (§ 142), согласно которому *назначеніе защитника можетъ послѣдовать уже во время предварительнаго производства*“. Насколько же выдержано это существенное положеніе? Несомнѣнно, что германскій уставъ является, по сравненію съ австрійскимъ,

дальнѣйшимъ шагомъ на пути къ организаціи защиты вообще и на предварительномъ слѣдствіи въ частности. Допуская широкое право защиты по избранію обвиняемаго, германскій уставъ создаетъ уже и защиту обязательную, назначаемую судомъ (а не слѣдователемъ). Такая защита дается лишь въ важнѣйшихъ дѣлахъ, именно: въ имперскомъ судѣ, когда онъ дѣйствуетъ въ качествѣ суда I-й степени, и въ судѣ присяжныхъ, по другимъ же дѣламъ, производимымъ въ ландгерихтѣ въ качествѣ суда I-й степени, въ томъ случаѣ, когда обвиняемый глухъ или нѣмъ, или имѣетъ менѣе шестнадцати лѣтъ отъ роду (§ 140, п. 1), или когда онъ преслѣдуется за преступленіе и требуетъ (самъ или его законный представитель) назначенія защитника (§ 140, п. 2). Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ судъ *можетъ* ex officio, или по просьбѣ обвиняемаго, назначить защитника. Такимъ образомъ, защита поставлена достаточно широко, обязательная — нѣсколько болѣе стѣснена, но она все же гарантируетъ присутствіе защитника въ уголовныхъ дѣлахъ важнѣйшихъ или въ такихъ, въ которыхъ личность обвиняемаго заслуживаетъ особой охраны. Къ сожалѣнію, законодатель не провелъ послѣдовательно этихъ правилъ чрезъ предварительное слѣдствіе (см. послѣднюю часть § 140, сопост. его съ § 199, и см. Dalcke-Commentar.), такъ какъ назначеніе защитника ex officio или по просьбѣ обязательно лишь съ *момента сообщенія обвиняемому обвинительнаго акта* (§ 199). Исключеніе (§ 81): *защитникъ назначается судомъ*, если обвиняемый не имѣетъ его, *для составленія мнѣнія о состояніи умственныхъ его способностей*. Слѣдовательно, по общему правилу, на предварительномъ слѣдствіи можетъ фигурировать одна добровольная защита, по избранію обвиняемаго, равно какъ и законные представители послѣдняго (§ 140), защита же обязательная—лишь по усмотрѣнію суда. Германскій уставъ идетъ дальше австрійскаго и въ рѣшеніи вопроса о лицахъ, могущихъ быть защитниками въ уголовныхъ дѣлахъ. Таковы—адвокаты, состоящіе при германскихъ судахъ, преподаватели права въ высшихъ нѣмецкихъ школахъ и *другія лица, послѣднія*—только съ *дозволенія суда*; но въ случаѣ, гдѣ требуется обязательная защита, такое постороннее лице можетъ выступить лишь вмѣстѣ съ тѣмъ, кто имѣетъ вообще право быть защитникомъ (§ 138).

Требуя „согласія“ суда, имперская коммиссія юстиціи же-

лала избѣгнуть злоупотребленія защитою со стороны неблагонадежныхъ и неспособныхъ лицъ, жертвою котораго могутъ быть обвиняемые, часто темные, неопытные и неспособные оцѣнить подготовленность избраннаго ими лица къ защитѣ. Надлежитъ еще замѣтить, что и законный представитель обвиняемаго тоже можетъ избрать защитника самостоятельно (§ 137, ч. 2) и что лице, избранное въ защитники, можетъ, съ согласія подсудимаго, передать защиту другому, но только юристу, успѣвшему выдержать первый экзаменъ для службы въ судебномъ вѣдомствѣ и занимавшемуся въ немъ не менѣе двухъ лѣтъ.

Допуская, наравнѣ съ австрійскимъ уставомъ и при тѣхъ же условіяхъ, сношенія защитника съ обвиняемымъ, содержимымъ подъ стражею, германскій уставъ и здѣсь дѣлаетъ шагъ впередъ: свиданіе можетъ происходить и *наединѣ*, въ тѣхъ именно случаяхъ, когда обвиняемый заключенъ только въ виду опасности его побѣга (§ 148, ч. 3). Впрочемъ, Löwe замѣчаетъ, что нѣмецкіе слѣдователи обходятъ законъ тѣмъ, что приводятъ въ своемъ постановленіи разныя другія основанія ко взятію обвиняемаго подъ стражу. Слѣдственный судья можетъ, впрочемъ, возбранить письменное сношеніе съ защитникомъ; воспрещеніе теряетъ силу, какъ только слѣдователь получилъ согласіе обвиняемаго на просмотръ писемъ. Затѣмъ германскій уставъ: 1) *допускаетъ просмотръ* защитникомъ *актовъ* производства, но съ значительными ограниченіями. Въ первомъ проектѣ устава взяло даже верхъ недовѣріе къ защитѣ, которая могла бы, пользуясь этимъ правомъ, узнавать о всѣхъ намѣреніяхъ и планахъ слѣдователя и парализовать цѣлесообразную дѣятельность послѣдняго; въ имперской же коммиссіи юстиціи восторжествовало среднее, болѣе справедливое воззрѣніе: *разсмотрѣніе* судебныхъ слѣдственныхъ актовъ *разрѣшается* съ серьезною оговоркою: оно возбранено, если слѣдователь признаетъ, что такое разсмотрѣніе повредитъ цѣли разслѣдованія.

Въ этомъ пунктѣ постановленія австрійскаго и германскаго уставовъ въ существѣ одинаковы, но послѣдній и здѣсь превосходитъ первый, расширяя право защиты: германскій уставъ выдѣляетъ изъ актовъ слѣдственнаго производства цѣлый рядъ протоколовъ, именно—допроса обвиняемаго, мнѣнія экспертовъ и протоколы такихъ судебныхъ дѣйствій, при которыхъ защита имѣетъ право присутство-

вать, въ разсмотрѣніи которыхъ защитнику не можетъ быть отказано (§ 147). Попытка же нѣкоторыхъ членовъ коммиссіи внести въ законъ разрѣшеніе ознакомленія съ протоколами свидѣтельскихъ показаній потерпѣла неудачу, такъ какъ опасались предоставленіемъ этого права разстроить ходъ слѣдствія и затормазить открытіе истины.

Впрочемъ (§ 147, ч. 2) германскій уставъ не препятствуетъ ознакомленію и съ этими протоколами, но ставитъ его въ зависимость отъ усмотрѣнія слѣдователя. ***Право присутствованія при допросахъ свидѣтелей и экспертовъ***, встрѣтившее энергичное сопротивленіе большинства членовъ имперской коммиссіи и совершенно неизвѣстное австрійскому уставу, ***признано германскимъ уставомъ***, но въ очень ограниченномъ объемѣ: обвиняемый и защитникъ могутъ присутствовать при допросѣ свидѣтелей и экспертовъ лишь въ томъ случаѣ, когда предполагается, что эти лица „не будутъ имѣть возможности явиться къ главному слѣдствію, или если явка ихъ будетъ затруднительна вслѣдствіе большой отдаленности“; обвиняемый и его защитникъ должны быть предувѣдомлены заранѣе о назначенныхъ дѣйствіяхъ. Законъ и здѣсь вводитъ нѣкоторыя ограниченія, ослабляющія значеніе правилъ: a) предувѣдомленіе стоитъ въ зависимости отъ усмотрѣнія слѣдователя, такъ какъ оно обязательно лишь въ томъ случаѣ, когда его можно сдѣлать безъ задержки въ производствѣ (§ 191, ч. 3); b) еще серьезнѣе ограниченіе для обвиняемаго, состоящаго подъ стражею: требовать своего присутствія онъ можетъ только въ томъ случаѣ, когда назначенное дѣйствіе должно совершиться въ судѣ того мѣста, гдѣ онъ находится подъ стражею (§ 191, ч. 4); c) самое серьезное ограниченіе (§ 192): судьѣ предоставлено отказать въ присутствіи обвиняемаго, ***но не защитника***, при допросѣ свидѣтелей, если представляется опасность въ томъ, что свидѣтель не скажетъ правды въ присутствіи обвиняемаго. Наконецъ, германскій уставъ даетъ еще право, существенно важное для обвиняемаго и его защиты, тоже неизвѣстное австрійскому уставу: при осмотрѣ, производимомъ съ участіемъ экспертовъ, обвиняемый (и защитникъ) можетъ требовать приглашенія къ этому дѣйствію и тѣхъ экспертовъ, которыхъ онъ намѣренъ вызвать къ главному слѣдствію. Судья можетъ отклонить это требованіе, но и въ такомъ случаѣ обвиняемый получаетъ право „пригласить ихъ отъ себя“, и такимъ

экспертамъ „дозволяется принимать участіе въ осмотрѣ и въ необходимыхъ при этомъ изслѣдованіяхъ“, но... опять оговорка: „насколько этимъ не будетъ стѣснена дѣятельность экспертовъ, назначенныхъ судьею“ (§ 193).

Очевидно, что оба устава вступили на путь исправленій въ инквизиціонномъ процессѣ, причемъ уставъ германскій является болѣе прогрессивнымъ при построеніи предварительнаго слѣдствія, приближая послѣднее болѣе къ процессу состязательному.

Въ самой Франціи продолжительный опытъ съ Code d'instruction criminelle показалъ необходимость реформъ. Оставляя въ сторонѣ законодательные акты 1856, 1863 (отмѣна предварительнаго слѣдствія для случаевъ délits flagrants) и 1865 гг., такъ какъ они не затронули существа инквизиціоннаго процесса, замѣтимъ, что только въ 1870 году особая коммиссія занялась коренною переработкой устава 1808 г., но франко-прусская война воспрепятствовала ей окончить занятія. Въ октябрѣ 1878 года, по иниціативѣ министра юстиціи Дюфора, новая коммиссія, занявшись реформой уголовнаго процесса, успѣла представить проектъ закона, въ которомъ предварительное производство потерпѣло *принципіальныя измѣненія*. Изъ мотивовъ къ нему (см. Esmein: „Histoire de la procédure criminelle“) видно, что онъ не уничтожаетъ предварительнаго производства, не думаетъ установлять чисто-обвинительную систему въ подражаніе англійскому процессу. Проектъ сохраняетъ даже *тайну* въ предварительномъ слѣдствіи: духъ французскаго общества противится допущенію публичности въ этой стадіи, при которой возможны затрудненія въ открытіи соучастниковъ, оставшихся на свободѣ, такъ какъ они могутъ быть извѣщены о моментѣ для бѣгства или для сокрытія слѣдовъ преступленія; публичность предварительнаго слѣдствія затруднитъ также собраніе показаній свидѣтелей. Въ мотивахъ къ проекту приводятся соображенія, имѣющія несомнѣнное значеніе и для Россіи: „во Франціи возможно лишь съ трудомъ въ судебномъ засѣданіи добиться отъ свидѣтелей воспроизведенія ихъ письменныхъ показаній, и нельзя полагать, чтобы деревенскіе жители, столь боязливые, когда дѣло идетъ объ обвиненіи сосѣда, мести котораго они опасаются, осмѣлились говорить съ полною искренностью предъ обвиняемымъ, предъ его родственниками и друзьями, если они будутъ притомъ предоставлены критикѣ адвокатовъ“.

Публичное производство имѣло бы чаще всего послѣдствіемъ направленіе общественнаго мнѣнія въ смыслѣ благопріятномъ или противномъ обвиняемому и предрѣшило бы приговоръ суда или присяжныхъ (замѣтимъ, что крайнее преувеличеніе этихъ опасеній выяснено въ достаточной мѣрѣ Гнейстомъ—см. „Vier-Fragen“, II, стр. 86—98).

Предлагаемая проектомъ реформа заключается въ *проведеніи начала состязательности и въ широкой организаціи защиты;* оба эти начала проведены чрезъ предварительное слѣдствіе. Проектомъ создается рядъ правилъ, далеко опередившихъ робкія попытки уставовъ австрійскаго и германскаго. Обвиняемый имѣетъ защитника и извѣщается о всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ; защита имѣетъ активную роль: она можетъ требовать отъ слѣдователя производства дѣйствій, или непосредственно сама производить дѣйствія, кажущіяся ей существенными для открытія истины; ей открытъ и путь частнаго обжалованія важнѣйшихъ рѣшеній слѣдователя. Самая необходимость защиты мотивируется соображеніями, имѣющими цѣну и для Россіи: съ первыхъ шаговъ розыска помощь защиты необходима для обвиняемаго часто невѣжественнаго и безграмотнаго; поэтому защитникъ долженъ присутствовать при допросѣ обвиняемаго, или, по крайней мѣрѣ, онъ долженъ быть извѣщенъ о времени допроса, чтобъ имѣть возможность присутствовать при немъ. Первый допросъ обвиняемаго ограниченъ удостовѣреніемъ личности, извѣщеніемъ его о фактахъ, поставляемыхъ ему въ вину, и выслушаніемъ его объясненій и заявленій, послѣ предупрежденія о его правѣ не отвѣчать на вопросы. Судья обязанъ объяснить ему о его правѣ избрать защитника, онъ долженъ даже *назначить* защитника по просьбѣ обвиняемаго. Такимъ образомъ, проектъ: 1) вырываетъ изъ рукъ слѣдственнаго судьи прославленное оружіе французскаго инквизиціоннаго процесса (допросъ обвиняемаго), пользованіе которымъ нерѣдко приводило къ злоупотребленіямъ, 2) допускаетъ защиту, какъ добровольную—по выбору, такъ и по назначенію судьи, 3) *не знаетъ обязательной защиты на предварительномъ слѣдствіи.* Принятый проектомъ порядокъ допускаетъ исключеніе: слѣдственный судья *можетъ* приступить къ немедленному допросу и къ очнымъ ставкамъ въ случаѣ „крайней необходимости“, понятіе о которой точно опредѣлено и ограничено двумя случаями: 1) если свидѣтелю грозитъ смерть, или 2) при

необходимости констатировать слѣды, грозящіе исчезновеніемъ. Всякій разъ, за исключеніемъ случаевъ крайней необходимости, когда обвиняемый долженъ быть допрашиваемъ или поставленъ на очную ставку, слѣдователь обязанъ пригласить, за 24 часа до допроса, и защитника, но право слова предоставляется ему только съ согласія судьи-слѣдователя; отказъ въ этомъ правѣ заносится въ протоколъ. Начало состязательности приводитъ проектъ и къ допущенію присутствованія при допросахъ прокурора и представителя гражданскаго истца, при тѣхъ же условіяхъ, при которыхъ допущена защита. Всякіе споры сторонъ разрѣшаются слѣдователемъ, получающимъ характеръ судьи, безпристрастнаго посредника между сторонами. Начало свободы сношеній задержаннаго обвиняемаго съ его защитникомъ признается *послѣ* перваго допроса обвиняемаго, но отъ усмотрѣнія слѣдователя зависитъ *воспретить* эти сношенія, но не долѣе какъ на 10 дней послѣ перваго допроса, и только совѣщательная камера можетъ, по докладу слѣдственнаго судьи, продолжить это запрещеніе, если это требуется интересами слѣдствія, но не дольше какъ еще на 10 дней. Наиболѣе отступилъ проектъ отъ начала состязательности въ допущеніи секретнаго допроса свидѣтелей. Разрѣшеніе сторонамъ присутствовать при немъ стоитъ въ полной зависимости отъ слѣдователя. Для смягченія вредныхъ послѣдствій этой системы, въ проектѣ предписывается сообщать письменное изложеніе показаній свидѣтелей обвиняемому или его защитнику во всякомъ случаѣ *до окончанія* слѣдствія. Хотя защита можетъ знакомиться съ ходомъ слѣдственныхъ дѣйствій только съ разрѣшенія слѣдователя, когда послѣдній признаетъ сообщеніе ей этихъ свѣдѣній согласнымъ съ цѣлями слѣдствія, но она во всякомъ случаѣ должна быть немедленно извѣщена, по ея требованію, о тѣхъ постановленіяхъ слѣдователя, которыя подлежатъ обжалованію. Защита, заранѣе предупрежденная объ осмотрѣ, можетъ присутствовать при немъ, не исключая и того случая, когда при осмотрѣ происходитъ и допросъ свидѣтелей. Обвиняемый можетъ требовать очной ставки съ свидѣтелями, допрошенными въ его отсутствіи; судья можетъ, правда, отказать въ ней, „смотря по обстоятельствамъ“, но такая опасность усмотрѣнія слѣдователя парализована практичнымъ постановленіемъ: „à peine de nul-

lité“ не можетъ быть сдѣлано никакого употребленія изъ показаній свидѣтеля, въ очной ставкѣ съ которымъ обвиняемому было отказано, развѣ бы самъ обвиняемый пожелалъ воспользоваться этимъ показаніемъ. Это запрещеніе распространяется на случай смерти свидѣтеля. Обвиняемый, по его требованію, во всякомъ случаѣ долженъ быть поставленъ, до заключенія слѣдствія, на очную ставку съ сообвиняемымъ. Въ одномъ случаѣ защита получаетъ даже право на непосредственное выполненіе извѣстныхъ дѣйствій. Такъ, слѣдователь выбираетъ эксперта изъ особаго списка, ежегодно составляемаго апелляціоннымъ судомъ. Но обвиняемый, наравнѣ съ прокуроромъ и гражданскимъ истцомъ, можетъ *выбрать* изъ этого списка эксперта, пользующагося правомъ присутствовать при всѣхъ дѣйствіяхъ и ставить *вопросы* экспертамъ, указаннымъ слѣдственнымъ судьею. Послѣдній даетъ рѣшенія по всѣмъ спорамъ и инцидентамъ, возникающимъ во время экспертизы, съ правомъ сторонъ обжаловать его постановленія предъ совѣщательною камерою. А если экспертиза была окончена до привлеченія обвиняемаго къ слѣдствію или его задержанія, то онъ получаетъ право избрать изъ списка эксперта, а послѣдній можетъ подвергать провѣркѣ работу предшествующаго эксперта и представлять свои замѣчанія. Такъ какъ проектъ сохраняетъ за судьею-слѣдователемъ широкія полномочія и права, то сказалась потребность въ ограниченіи его власти. Возстановлено учрежденіе, — совѣщательная камера, — отмѣненное закономъ 1856 года, но съ нѣсколько измѣненнымъ характеромъ: лице, производившее слѣдствіе, не принимаетъ участія въ разсмотрѣніи и рѣшеніи вопросовъ, возникшихъ при слѣдствіи, самая же задача камеры состоитъ въ томъ, чтобы давать рѣшенія по важнѣйшимъ постановленіямъ слѣдственнаго судьи въ случаѣ обжалованія ихъ сторонами. Права обвиняемаго вполнѣ достаточны: обжалованіе допущено на всякій отказъ слѣдователя въ принятіи, по требованію обвиняемаго или его защитника, мѣръ полезныхъ для отысканія истины, равнымъ образомъ и на отказъ слѣдователя въ освобожденіи обвиняемаго изъ-подъ стражи. Постановленія совѣщательной камеры подлежатъ апелляціи лишь въ одномъ случаѣ, когда дѣло идетъ о разсмотрѣніи требованія обвиняемаго объ освобожденіи его изъ-подъ стражи. Постановленія же слѣдственнаго судьи, заканчивающія предваритель-

ное производство, подлежатъ обжалованію въ обвинительную камеру въ 4-хъ случаяхъ.

„Не далеко то время", говоритъ Эсмейнъ, когда этотъ проектъ, или всякій иной, проникнутый тѣмъ же духомъ, займетъ свое мѣсто среди французскихъ законовъ. И тогда миръ окончательно установится между двумя боровшимися въ продолженіе столькихъ вѣковъ теченіями (т.-е. между инквизиціоннымъ и состязательнымъ началами процесса). Итакъ, инквизиціонный процессъ подвергся нападенію и во Франціи, которая жила такъ долго съ Code d'instruction criminelle, давшимъ тамъ наилучшіе результаты, которые только въ состояніи дать инквизиціонный строй предварительнаго слѣдствія при наилучшихъ условіяхъ для его практическаго примѣненія.

Зданію предварительнаго слѣдствія французскаго типа грозила опасность въ концѣ 70-хъ годовъ и въ Бельгіи, гдѣ дѣйствуютъ, безъ существенныхъ измѣненій, французскіе судопроизводственные порядки. Въ 1879 г. проф. Принсъ, авторъ извѣстнаго изслѣдованія о „предварительномъ слѣдствіи" (Prins et Pergameni: „Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique" 1871 г.; см. особенно III часть), въ которое онъ предлагалъ ввести начала публичности, гласности и состязательности, вернулся изъ Англіи, куда онъ былъ командированъ бельгійскимъ мин. юстиціи, по предложенію коммиссіи по пересмотру уст. угол. судопроизводства, для изученія англійскихъ судебныхъ порядковъ. Онъ представилъ докладъ („Étude comparative sur la procédure pénale à Londres et en Belgique"), въ которомъ предлагаетъ измѣнить бельгійское предварительное слѣдствіе въ смыслѣ наибольшаго приближенія его къ принципу состязательному. „Предварительное слѣдствіе,—говоритъ Принсъ,—есть учрежденіе самой элементарной простоты: судебная полиція, подъ руководствомъ прокуратуры, должна собирать доказательства; судебный слѣдователь, не связанный іерархически ни съ полиціей, ни съ прокуратурой, долженъ рѣшать споръ между обвиненіемъ и защитой". Въ этомъ—все производство, не по одному англійскому образцу, но по „здравому смыслу" (стр. 49). Создатели же кодекса 1808 года „запутали и усложнили" то, что было такъ просто и ясно, создавъ систему, въ которой судья-изслѣдователь и руководитель слѣдствія имѣетъ много правъ, но мало дѣйствительнаго авторитета, и обвиняемый

обладаетъ многими гарантіями въ теоріи и весьма незначительной охраной въ дѣйствительности. При реформѣ необходимо создать изъ слѣдователя настоящаго судью, который не былъ бы чиновникомъ прокуратуры, не получалъ бы отъ нея приказовъ и не давалъ бы ихъ полиціи, не покидалъ бы своей камеры и *единственная* миссія котораго должна заключаться въ веденіи и въ оцѣнкѣ преній, возникшихъ между прокуратурою, поддержанной судебною полиціею, и обвиняемымъ, „будь онъ одинъ или съ защитникомъ“ (стр. 50).

Такая система, допуская присутствіе и участіе въ слѣдствіи обвиняемаго и его защитника съ того момента, когда дѣло перешло къ судебному слѣдователю, увеличиваетъ права всѣхъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ сторонъ: „она поддерживаетъ реальныя и логическія основы, свойственныя каждой изъ сторонъ, и порождаетъ истину, которая вытекаетъ изъ взаимнаго контроля, отправляемаго сторонами надъ сталкивающимися ихъ интересами“.

V.

Необходимость реформы предварительнаго слѣдствія сознана у насъ съ первыхъ же годовъ введенія въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ. Уже въ 1869 году коммиссія сенатора Петерса изслѣдовала на мѣстѣ (во многихъ губерніяхъ) положеніе слѣдственной части. Она указала на неудовлетворительное ея состояніе и на нѣкоторыя причины этого явленія (особенно на малоуспѣшную дѣятельность полиціи по производству дознаній и слѣдственныхъ дѣйствій). Коммиссія составила отчетъ (см. „Матеріалы“, приложеніе I), въ которомъ предложены основанія для реформы. Эти основанія въ *существенныхъ* чертахъ совпадаютъ съ тою организаціей слѣдственнаго производства, которая существуетъ во Франціи. Обнаруженіе преступленій и преслѣдованіе виновныхъ, за исключеніемъ дѣлъ, въ которыхъ преслѣдованіе предоставлено закономъ частнымъ лицамъ, возлагается *исключительно* на прокурорскій надзоръ, дѣйствующій лично и чрезъ вспомогательные органы (судебная полиція). У прокуратуры

и у судебной полиціи сосредоточиваются всѣ жалобы и объявленія частныхъ лицъ, сообщенія правительственныхъ, судебныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ о преступленіяхъ, она же обязана ex officio обнаруживать преступныя дѣянія безгласныя (см. пп. II—V проекта коммиссіи). Въ случаяхъ же „flagrants délits“ прокурорскій надзоръ имѣетъ право совершать лично или же поручить чинамъ судебной полиціи осмотръ мѣста происшествія, слѣдовъ преступленія, обыски и выемки въ видахъ собранія обвинительныхъ доказательствъ. На всѣ такія дѣйствія при „délits flagrants“ уполномочена и судебная полиція, съ обязанностью, приступивъ къ нимъ, немедленно донести о происшествіи прокурору или его товарищу и прекратить свою самостоятельную дѣятельность съ прибытіемъ на мѣсто этихъ лицъ. Дальнѣйшая дѣятельность судебной полиціи наступаетъ лишь въ виду исполненія „особыхъ порученій“ (пп. VI и VII). Въ случаяхъ „flagrants délits“, т.-е. когда преступленіе застигнуто совершающимся или только-что совершившимся, или оставило очевидные признаки, и судебный слѣдователь получаетъ право на совершеніе всѣхъ вышеупомянутыхъ дѣйствій, не выжидая предложенія прокурорскаго надзора, причемъ слѣдователь можетъ еще приступить къ допросу обвиняемаго и задержавшихъ его лицъ (п. XII). Сами слѣдователи назначаются изъ членовъ окружнаго суда на „опредѣленное время“ и въ „установленномъ закономъ“ порядкѣ, дѣйствуютъ при производствѣ слѣдствія „не иначе“, какъ въ присутствіи помощника секретаря окружнаго суда, ведущаго протоколы и хранящаго подлинныя дѣла (пп. VIII и IX). Слѣдователи лишены, за исключеніемъ случая, приведеннаго выше (п. XII), всякой инціативы въ возбужденіи предварительнаго слѣдствія, такъ какъ приступаютъ къ нему не иначе, какъ по предложенію прокурорскаго надзора (п. X), который, не совершая лично никакихъ слѣдствій, постоянно наблюдаетъ за ихъ производствомъ и даетъ слѣдователю предложенія (п. XIII); наблюденіе выражается въ правѣ требовать къ своему разсмотрѣнію всѣ уголовныя дѣла, производящіяся у слѣдователя (п. XIV), который долженъ предъ принятіемъ нѣкоторыхъ мѣръ требовать заключенія прокурорскаго надзора (п. XV). Послѣдній исполняетъ равнымъ образомъ всѣ постановленія и распоряженія слѣдователя. Важное правило выставлено въ п. XVIII: всѣ должностныя лица, на обязан-

ности которыхъ лежитъ обнаруженіе преступленій, преслѣдованіе виновныхъ и производство предварительнаго слѣдствія, поставлены въ „непосредственную зависимость отъ прокурора Палаты“, который привлекаетъ ихъ къ отвѣтственности (не исключая и судебныхъ слѣдователей, п. XIX), имѣетъ право требовать отъ нихъ объясненій, а также предложить ихъ дѣйствія на разсмотрѣніе Судебной Палаты.

Проектъ коммиссіи былъ отвергнутъ Государственнымъ Совѣтомъ по разнымъ соображеніямъ, изъ которыхъ главное заключалось въ *непредставленіи* составителями его, въ доказательство неотложности реформы слѣдственной организаціи, *„достаточныхъ указаній изъ опыта нашихъ судебныхъ установленій“*. Послѣднее соображеніе не имѣетъ особой цѣны въ настоящее время, такъ какъ указаній опыта теперь болѣе чѣмъ достаточно. Поэтому проектъ долженъ быть разсмотрѣнъ по существу. Онъ представляется въ цѣломъ полнымъ воспроизведеніемъ существенныхъ свойствъ французской системы розыска и предварительнаго слѣдствія, почему и заключаетъ въ себѣ всѣ качества и пороки этого порядка. Хорошая сторона проекта совпадаетъ съ показною стороною французской системы, дающей среди континентальныхъ законодательствъ этого типа наилучшіе результаты для уголовной репрессіи. Послѣдніе достигаются благодаря, главнымъ образомъ, соотвѣтствію законовъ мѣстнымъ условіямъ и удобнымъ способамъ ихъ примѣненія на практикѣ (см. отзывъ сенатора Евреинова—„Матеріалы“, стр. 7—8 и слѣд., а также сенатора Безроднаго—ibid., стр. 49, 51—54). Доброкачественная сторона французской системы выражается въ сосредоточеніи въ рукахъ прокурорскаго надзора, поддерживаемаго подчиненной ему полиціей и другими органами администраціи, розыска по обнаруженію преступленій и преслѣдованію виновныхъ. Но въ проектѣ коммиссіи имѣется и другая сторона: слѣдователь обращается въ немъ въ лице совершенно подчиненное прокуратурѣ, обязанное руководствоваться ея предписаніями и вполнѣ отъ нея зависимое. Слѣдователь уравнивается съ мелкимъ агентомъ судебной полиціи, и о самостоятельномъ веденіи имъ предварительнаго слѣдствія не можетъ быть и рѣчи. Если дѣйствующій у насъ порядокъ ведетъ къ фактической зависимости большинства слѣдователей отъ прокуратуры, къ возможности нѣкотораго давленія ея на ходъ и направленіе слѣдствія,

то это обстоятельство, противорѣча духу Судебныхъ Уставовъ, можетъ быть *отчасти* разсматриваемо какъ послѣдствіе практикуемаго у насъ назначенія „исправляющихъ должность судебнаго слѣдователя“. Проектъ же воздвигаетъ въ законъ то, что́ является въ настоящее время лишь фактомъ, вредно отражающимся на слѣдственной части. Если-бы мысль проекта получила законодательную санкцію, то предварительное слѣдствіе, сохранивъ свои принципіальные пороки, усилило бы до nec plus ultra обвинительное направленіе слѣдственнаго производства. Обвиняемый имѣлъ бы противъ себя: 1) прокурора, 2) судебную полицію, дѣйствующую по указаніямъ перваго, и 3) слѣдователя, вполнѣ подчиненнаго прокурору; и всѣ эти факторы не встрѣтили бы никакого противовѣса въ какой-либо защитѣ. Осуществленіе проекта, совершенно не соотвѣтствующаго направленію науки и новѣйшихъ законодательствъ, не исправило бы, а лишь ухудшило нашу слѣдственную часть. Въ русской литературѣ эта вторая сторона проекта, парализующая вѣрную мысль первой его половины, не встрѣтила ни малѣйшаго сочувствія даже среди многочисленныхъ противниковъ начала состязательности и допущенія защиты на предварительномъ слѣдствіи (наприм. г. Пушкинъ; см. также многочисленные отзывы чиновъ судебнаго вѣдомства въ „Матеріалахъ“).

Съ 70-хъ годовъ недостатки нашей слѣдственной части все болѣе всплывали на поверхность. Въ Министерствѣ Юстиціи и особенно въ литературѣ непрерывно шла работа по собиранію и систематизаціи всякихъ указаній на наши слѣдственные непорядки. Въ 1880 г. министръ юстиціи затребовалъ отъ чиновъ судебнаго вѣдомства отзывы и замѣчанія объ основаніяхъ для реформы слѣдственной части, которые и получены въ изобиліи и собраны въ особомъ изданіи („Матеріалы“). Въ литературѣ тоже стали появляться многочисленныя статьи и замѣтки. Всѣ признаютъ слѣдственную часть очень неудовлетворительной. Особенно рѣзко высказываются не теоретики, а люди практики, напримѣръ членъ суда г. В. Волжинъ („Журн. гражд. и уголов. права“ 1882 г., № 9) говоритъ, что „слѣдственная часть у насъ не прогрессируетъ, а ухудшается; иное слѣдственное производство *стыдно читать*,—до того оно плохо; большинство слѣдователей озабочено, главнымъ образомъ, цифрою дѣлъ, чтобы столкнуть дѣло и увильнуть отъ труда; *нерѣдко* пред-

варительное слѣдствіе—только *плохая* провѣрка весьма плохо и поверхностно произведеннаго дознанія, а иногда дознаніе оказывается лучше и полнѣе самого слѣдственнаго производства". Множество отзывовъ и мнѣній въ существѣ сходятся и относительно указаній на отдѣльные недостатки слѣдственной части. Но солидарность между теоретиками и практикаими и среди этихъ послѣднихъ исчезаетъ, какъ только рѣчь заходитъ о коренныхъ причинахъ этихъ недостатковъ и еще болѣе въ томъ случаѣ, когда обсуждаютъ желательныя реформы. Можно подмѣтить два различныя направленія: одни, особенно представители науки (проф. Фойницкій, Вульфертъ), видятъ эти причины въ принципахъ, въ самой конструкціи слѣдственнаго производства; для устраненія этихъ недостатковъ представляются, по ихъ мнѣнію, необходимыми соотвѣтственныя обновленія въ принципахъ процесса, проведеніе начала состязательности чрезъ предварительное слѣдствіе, возвращеніе, говоря словами проф. Фойницкаго, къ основнымъ положеніямъ 1862 года, не получившимъ осуществленія въ окончательной редакціи Судебныхъ Уставовъ.

Другіе же, чаще чины судебнаго вѣдомства, усматриваютъ эти причины въ разныхъ частныхъ несовершенствахъ Судебныхъ Уставовъ, въ недостаточномъ практическомъ осуществленіи законодательства, или въ отступленіяхъ отъ Судебныхъ Уставовъ. Соотвѣтственно этому и реформы, ими предлагаемыя, оставаясь на почвѣ предварительнаго слѣдствія по Судебнымъ Уставамъ, ограничиваются указаніемъ на отдѣльныя мѣры къ устраненію проявившихся непорядковъ, или къ осуществленію на практикѣ несоблюдавшихся постановленій закона (гг. Бутовскій, Завадскій, Закревскій, Евреиновъ, Безродный, Пушкинъ, Волжинъ и нѣкоторые другіе). Среди этихъ послѣднихъ встрѣчается мнѣніе, признающее *теоретическую вѣрность* реформъ, за которыя высказываются писатели первой группы. Такъ, напримѣръ, реорганизація слѣдственной части, основанная на полномъ выдѣленіи розыска изъ обязанностей слѣдователя, съ передачей его прокурорскому надзору и судебной полиціи, признается гг. Желеховскимъ и Арцимовичемъ „совершенно правильною въ теоретическомъ отношеніи" („Матеріалы", стр. 68—69), какъ конечная цѣль, къ которой „въ будущемъ должно стремиться законодательство", но не осуществимою въ виду разныхъ

практическихъ затрудненій. Слѣдовательно, они выдвигаютъ такое положеніе: вѣрно теоретически, но не осуществимо на практикѣ, т.-е. научно правильно, но не цѣлесообразно. Это положеніе, однако, можетъ быть оспариваемо: научныя положенія отождествляются въ немъ *съ гаданіями и предположеніями* болѣе или менѣе проблематичными. Дѣйствительная научная теорія покоится на данныхъ опыта, она—концентрація этихъ данныхъ, провѣренныхъ и систематизированныхъ. Если состязательное начало теоретически вѣрно, если оно въ настоящее время господствующее въ наукѣ, то потому именно, что оно выведено изъ данныхъ исторіи уголовнаго процесса и обширнаго опыта судебной жизни современныхъ народовъ, т.-е. въ основѣ его—исторія и опытъ, а не гаданія, не фантазія.

Вѣрность и цѣлесообразность начала состязательности вполнѣ подтверждены исторіей уголовнаго процесса (см. Thonissen: „Droit criminel chez les anciens“; Du Boys: „Histoire du droit criminel chez les peuples modernes“; Fausten-Hélie: „Traité de l'instruction criminelle“, т. I; Prins et Pergameni: „Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique“. Introduction), современнымъ состояніемъ и примѣненіемъ его въ нѣкоторыхъ государствахъ (Англія, Соединенные Штаты Сѣверной Америки), наконецъ измѣненіемъ законодательствъ въ направленіи состязательности въ Австріи и Германіи. Невозможно также отрицать вліяніе, оказываемое наукою на уголовное законодательство. Наши Судебные Уставы — плодъ знакомства ихъ составителей съ иноземными законодательствами и съ европейскою наукою; австрійскій уставъ—работа знаменитаго Глазера по преимуществу, существенно повліявшая на труды, проекты и на окончательную редакцію германскаго устава 1877 года; въ составленіи и обсужденіи послѣдняго тоже принимали дѣятельное участіе люди науки (извѣстно, напримѣръ, громадное вліяніе юриста Шварце на I-й проектъ германскаго устава). А мнѣнія Бара, Ульмана, Вальберга, высказанныя въ ихъ замѣчаніяхъ на проекты, тоже оказали нѣкоторое вліяніе на окончательную редакцію судопроизводственныхъ законовъ. Всякія исправленія въ законодательствѣ, не руководимыя теоріей, будутъ носить характеръ отрывочности и случайности; они могутъ устранить и смягчить нѣкоторыя неудобства въ практическомъ обиходѣ, даже улучшить все производство, но они не въ состояніи создать ничего цѣль-

наго и долговѣчнаго, съ глубокими корнями въ жизни. Впрочемъ сторонники радикальной реформы предварительнаго слѣдствія стали появляться и между людьми практики. Такъ, лица оберъ-прокурорскаго надзора („Матеріалы", стр. 61 и слѣд.), въ числѣ одиннадцати человѣкъ, признали необходимость измѣненія въ предварительномъ производствѣ, соотвѣтствующаго современной теоріи процесса; большинство этихъ лицъ прошли различныя ступени судебной службы. Такое же мнѣніе высказано и нѣкоторыми чинами Округа Варшавской Судебной Палаты; въ числѣ ихъ находимъ нѣсколькихъ лицъ прокурорскаго надзора и одного судебнаго слѣдователя („Матеріалы", стр. 320—321). Эти лица выставили нѣсколько положеній: 1) инквизиціонный процессъ въ предварительномъ слѣдствіи въ теченіе 14 лѣтъ доказалъ въ Россіи свою „полную несостоятельность"; 2) послѣднее признано въ наукѣ и въ литературѣ большинствомъ ученыхъ Европы и въ нѣкоторыхъ изъ европейскихъ государствъ, и этотъ процессъ уже замѣненъ обвинительнымъ; 3) розыскъ виновнаго, на мѣстѣ слѣдствія надъ обвиняемымъ, указаннымъ уже полиціей и прокуратурою, несовмѣстенъ ни съ положеніемъ, ни съ достоинствомъ слѣдователя, какъ судьи; 4) *большинство изъ недостатковъ предварительнаго слѣдствія,* наприм. медленность, недостатокъ самостоятельности слѣдствія и пр., — *органически связаны съ инквизиціоннымъ процессомъ и никакими палліативными мѣрами не могутъ быть вполнѣ устранены.* Въ „Матеріалахъ" мы встрѣчаемъ и цѣлый проектъ реорганизаціи розыска и предварительнаго слѣдствія, принадлежащій бывшему товарищу оберъ-прокурора г. Жукову, въ которомъ основныя начала предварительнаго слѣдствія приводятся въ соотвѣтствіе съ принципами слѣдствія судебнаго. Проектъ („Матеріалы", стр. 93—129) выдвигаетъ нѣсколько положеній: 1) *состязательность* сторонъ предъ судьею независимымъ и незаинтересованнымъ въ дѣлѣ; 2) *устность*, т.-е. выслушиваніе слѣдователемъ изустныхъ показаній, производство имъ всѣхъ осмотровъ и освидѣтельствованій, необходимыхъ ему для образованія въ немъ внутренняго убѣжденія и постановленія судебныхъ опредѣленій; 3) *равноправность* сторонъ, слѣдовательно и свобода защиты. Осуществленіе этихъ трехъ началъ приводитъ къ соотвѣтственной организаціи слѣдственной части, основанной на строгомъ раздѣленіи функцій органовъ, входящихъ

въ нее: 1) обвиненіе исключительно вручается прокурорскому надзору, къ которому присоединенъ вспомогательный органъ (судебная полиція); задача этихъ органовъ — собраніе и предъявленіе доказательствъ существованія фактовъ обвиненія; 2) защита обвиняемаго всецѣло передается самому обвиняемому и его защитнику и права ихъ по собранію и предъявленію доказательствъ къ оправданію ничѣмъ не ограничены; 3) судебная власть вручается одному слѣдственному судьѣ безъ всякаго, внѣ права сторонъ, надзора за осуществленіемъ имъ этой власти. Имѣя исключительно власть судебную, слѣдователь чуждъ всякому розыску. Очевидно, что эти начала воспроизводятъ основанія англійскаго процесса, за исключеніемъ судебной полиціи, не существующей въ Англіи, по крайней мѣрѣ повсемѣстно, въ томъ видѣ, въ какомъ она рекомендуется въ проектѣ г. Жукова.

Послѣдній совпадаетъ съ общими началами реформы, предлагавшейся проф. Принсомъ и адвокатомъ Пергамени еще въ 1871 г. для Бельгіи, за исключеніемъ начала публичности, на которомъ настаиваютъ Принсъ и Пергамени (см. цитированное сочиненіе ихъ, стр. 161—162), и Гнейстъ („Vier-Fragen", 1874 г.), но которое устраняется гг. Жуковымъ и Фойницкимъ. Итакъ, многіе практики отрѣшаются въ послѣднее время отъ тѣхъ „должностныхъ привычекъ судовъ" (Amtsgewohnheiten der Gerichte), которыя, по замѣчанію Гнейста („Vier-Fragen", стр. 4—5, 10—12 и др.), составляютъ первый факторъ, съ коимъ должна считаться каждая реформа въ области правосудія. Эти привычки, образующія наиболѣе консервативный элементъ въ государственной жизни и находящія, по словамъ Гнейста, объясненіе въ самыхъ задачахъ судебнаго персонала, объясняютъ намъ, почему каждое нововведеніе встрѣчаетъ естественное сопротивленіе въ воззрѣніяхъ судовъ, особенно высшихъ; и даже тогда, когда измѣненіе основныхъ началъ осуществляется, въ отдѣльныхъ случаяхъ все еще крѣпко держатся за существующее. Этотъ-то консервативный характеръ всего хода правосудія является первымъ препятствіемъ для глубоко проникающихъ реформъ, которыя вызываютъ возраженія: „въ теоріи вѣрно, но въ практикѣ не выполнимо". Эти замѣчанія дѣлаются Гнейстомъ, извѣстнымъ теоретикомъ, прошедшимъ многія судебныя должности („Vier-Fragen", стр. 103, выноска); они освѣщаютъ намъ фактъ недовѣрчиваго отношенія большин-

ства практиковъ къ принципіальной реформѣ предварительнаго слѣдствія вопреки признанія ими теоретической ея вѣрности.

Нѣкоторые чины судебнаго вѣдомства (наприм. бывшій прокуроръ Варшавской Палаты г. Трахимовскій), возражая своимъ товарищамъ, утверждали, что: 1) несостоятельность въ Россіи инквизиціоннаго процесса въ предварительномъ слѣдствіи отнюдь не доказана, такъ какъ ни слѣдствіе, ни судебные слѣдователи не стояли, и теперь не стоятъ, въ условіяхъ, созданныхъ для нихъ Судебными Уставами; нельзя говорить о неудовлетворительности извѣстнаго дѣла, или учрежденія, пока они не будутъ стоять на началахъ, долженствующихъ быть положенными въ ихъ основу; 2) введеніе у насъ обвинительнаго процесса было бы равносильно замѣнѣ новою и неиспытанною системою прежней системы, негодность которой не доказана; это было бы шагомъ крайне смѣлымъ для серьезной реформы, требующей основательности и обдуманности; 3) обвинительный процессъ сколько-нибудь возможенъ у насъ при „значительномъ увеличеніи прокурорскаго надзора“, т.-е. при „огромныхъ“ затратахъ, и то лишь „при образованной, хорошо поставленной, оплаченной и организованной полиціи“, для созданія которой потребуются огромныя денежныя средства и цѣлые ряды годовъ; 4) введеніе обвинительнаго процесса въ настоящемъ положеніи прокуратуры, полиціи и вообще судебнаго дѣла въ Россіи не принесетъ существенной пользы предварительному слѣдствію, а послужитъ лишь ко вреду—усиленіемъ произвола со стороны властей единоличныхъ и полицейскихъ органовъ („Матеріалы“, стр. 321—322).

Наиболѣе вѣскимъ представляется намъ п. I. Допустимъ, что предварительное слѣдствіе и судебные слѣдователи стоятъ дѣйствительно въ тѣхъ условіяхъ, которыя имѣлись въ виду Судебными Уставами, т.-е. что слѣдователи утверждены въ должностяхъ, независимы отъ прокуратуры, что полиція стоитъ въ зависимости отъ прокурорскаго надзора и слѣдователей и т. п.

Въ такомъ случаѣ исчезнутъ или смягчатся тѣ недостатки предварительнаго слѣдствія, которые проистекаютъ изъ нарушенія началъ, указанныхъ Судебными Уставами. Но въ Уставахъ имѣются принципіальныя погрѣшности, не зависящія отъ этихъ правилъ, не осуществившихся въ пра-

ктической жизни; эти погрѣшности продолжаютъ свое существованіе. Такіе коренные дефекты предварительнаго слѣдствія будутъ вредно отражаться на ходѣ уголовнаго правосудія, еслибы даже Судебные Уставы получили самое полное и точное примѣненіе къ жизни. Напримѣръ, Уставы постоянно смѣшиваютъ понятія розыска и предварительнаго слѣдствія; и нельзя спорить противъ того, что всѣ постановленія Уставовъ, вытекающія изъ этого смѣшенія, осуществлялись въ полной мѣрѣ. Но въ такомъ случаѣ, при частичныхъ исправленіяхъ въ законодательствѣ, продолжали бы приносить вредъ два неудобства: 1) крайнее *стѣсненіе частныхъ лицъ и серьезныя нарушенія ихъ личныхъ правъ.* Предварительное слѣдствіе часто начинается у насъ безъ предшествующаго собранія надлежащаго обличительнаго матеріала; слѣдователь, имѣя лишь „шаткія, туманныя указанія въ первоначальныхъ жалобахъ и сообщеніяхъ", долженъ, однако, принимать мѣры противъ частныхъ лицъ, объявляемыхъ „прикосновенными" къ дѣлу (см. мнѣніе лицъ оберъ-прокурорскаго надзора — „Матеріалы", стр. 66—67, также проф. Фойницкаго—„О недостаткахъ предварительнаго слѣдствія"). Не всегда можно винить за такую поспѣшность слѣдователя, такъ какъ законъ предписываетъ ему принимать „безотлагательно мѣры къ тому, чтобы слѣды и виновные не могли скрыться и исчезнуть". Такія слѣдствія зачастую ничего не открываютъ, а между тѣмъ человѣкъ все-таки опороченъ привлеченіемъ къ суду или слѣдствію, нерѣдко долго содержался подъ стражею, успѣлъ иногда разстроить свое имущественное благосостояніе; 2) *крайнее обремененіе слѣдователя безплодною и трудною работой.* На это указываютъ почти всѣ „отзывы" чиновъ судебнаго вѣдомства, также гг. Пушкинъ, Волжинъ, Обнинскій и другіе. Законъ признаетъ моментомъ юридическаго возникновенія предварительнаго слѣдствія время констатированія *преступленія,* доведеннаго до свѣдѣнія слѣдователя; онъ не требуетъ для открытія слѣдствія собранія хотя бы ничтожныхъ уликъ противъ опредѣленнаго лица, что̀ достигается розыскомъ тамъ, гдѣ послѣдній образуетъ стадію, рѣзко отграниченную отъ предварительнаго слѣдствія. Послѣдствіе такого порядка заключается въ томъ, что наши слѣдователи накопляютъ множество дѣлъ, работа по которымъ значительна, а переписка велика, и между тѣмъ большинство ихъ направляется по

277 ст., отвлекая вниманіе слѣдователя отъ дѣлъ серьезныхъ.

Что касается до второго пункта, то можно замѣтить, что несостоятельность дѣйствующей у насъ системы доказана почти 30-ти лѣтнимъ опытомъ и дѣло идетъ о замѣнѣ ея системой достаточно испытанною и новою только для Россіи. Существеннѣе третій пунктъ соображеній противниковъ. Реформа потребуетъ нѣкоторыхъ денежныхъ затратъ,—придется, наприм., увеличить личный составъ прокурорскаго надзора. Но затраты неизбѣжны въ реформѣ здоровой и долговѣчной, передъ ними не слѣдуетъ останавливаться, такъ какъ дѣло идетъ о государственной пользѣ, объ усиленіи уголовной репрессіи, которое дастъ въ то же время возможность охранить права личности, привлеченной къ процессу. Мнѣніе о громадности затратъ кажется намъ преувеличеннымъ. Вполнѣ достаточно имѣть по одному товарищу прокурора на уѣздъ (теперь нерѣдко одинъ на два уѣзда). Что же касается до полиціи, то доброкачественный составъ ея безусловно необходимъ для предварительнаго слѣдствія, и противники начала состязательности признаютъ необходимость реформы нашей полиціи для успѣха предварительнаго слѣдствія не въ меньшей мѣрѣ, чѣмъ ея сторонники.

Съ реформою же полиціи, съ измѣненіемъ роли слѣдователя при поставленіи прокурорскаго надзора въ могущественное положеніе органа, сосредоточивающаго въ своихъ рукахъ уголовное преслѣдованіе и розыскъ при помощи подчиненныхъ ему особыхъ агентовъ полиціи, исчезнутъ и опасенія тѣхъ неудобствъ, на которыя указываетъ четвертый пунктъ разсматриваго возраженія.

Указанія продолжительнаго судебнаго опыта и примѣры новыхъ нѣмецкихъ законодательствъ побудили министерство юстиціи обратить вниманіе на огражденіе во время предварительнаго слѣдствія интересовъ обвиняемаго, упущенныхъ изъ виду проектомъ коммиссіи сенатора Петерса. Въ новомъ проектѣ, о которомъ сообщала въ 1892 г. столичная печать, формальная защита еще не допускалась, но въ немъ сдѣланъ уже небольшой шагъ къ охранѣ интересовъ обвиняемаго: *Защита допускается съ момента предъявленія обвиняемому оконченнаго слѣдственнаго производства;* обвиняемому предоставлено право лично присутствовать при всѣхъ дѣйствіяхъ слѣдственной власти и получать копіи со всѣхъ бумагъ,

относящихся къ производимому дѣлу и допускаемыхъ къ прочтенію на судѣ. Устраненіе обвиняемаго отъ личнаго участія въ слѣдствіи разрѣшается при наличности двухъ условій: 1) „основательнаго опасенія“, что обвиняемый можетъ скрыть слѣды преступленія или войти въ стачку съ свидѣтелями; 2) обстоятельной мотивировки такихъ постановленій слѣдователемъ и съ правомъ обжалованія ихъ въ судъ. Доступъ же защитника къ свиданіямъ съ арестованнымъ обвиняемымъ имѣетъ мѣсто съ момента предъявленія обвиняемому оконченнаго слѣдственнаго производства. Такимъ образомъ, обвиняемому дано немного, такъ какъ право пользоваться защитою отнесено къ слишкомъ позднему моменту — окончанію слѣдствія. Но и это немногое — лучше дѣйствующаго порядка, отнимающаго у него это право до момента „приготовительныхъ къ суду распоряженій“. Для насъ въ проектѣ важна сознанная потребность въ необходимости защиты въ стадіи предварительнаго производства, хотя бы только въ самомъ концѣ его; не слѣдуетъ забывать, „que ce n' est que le premier pas, qui conte“.

VI.

Голоса за допущеніе защиты въ предварительномъ слѣдствіи инквизиціоннаго характера раздавались еще въ 40-хъ годахъ. Такъ, нѣкто Vidart, критикуя бельгійскій уставъ, указывалъ на опасныя послѣдствія недопущенія формальной защиты. Германскій криминалистъ Цахаріэ (Gebrechen und Reforme des Deutschen Strafprocesses) указалъ на то, что возложеніе на прокуратуру и слѣдственнаго судью обязанности выступать единовременно въ качествѣ обвинителей, слѣдователей и защитниковъ невозможно, такъ какъ оно равносильно обязанію ихъ „перескакивать“ съ одной стороны на другую, помогая обѣимъ, и руководить въ то же время борьбою сторонъ въ качествѣ безпристрастныхъ судей турнира. Большинство австрійскихъ и германскихъ процессуалистовъ высказываются за допущеніе защиты: Миттермайеръ, Тейстъ, Планкъ, Шварце, Варга, Фридманъ, Келлеръ, Зейфертъ и особенно Майеръ („Handbuch des Oesterreichischen Strafprocessrechts“),

изъ итальянскихъ Луккини и Каррара, изъ русскихъ— профес. Фойницкій, Владиміровъ, Вульфертъ, П. Александровъ и друг. Остаются на почвѣ наполеоновскаго законодательства французскіе криминалисты, мало интересующіеся этимъ вопросомъ (Ортоланъ, Гарро), хотя и между ними выдѣляются голоса, напримѣръ Фаустенъ Эли, порицающій вообще односторонность французскаго предварительнаго производства. Большая часть доводовъ, которыми можно орудовать въ пользу формальной защиты, собраны и систематизированы Каррарою (см. Вульфертъ: „Очерки изслѣдованія Франческо Каррара объ уголовной защитѣ"; къ сожалѣнію, мы не имѣемъ подъ рукою подлиннаго сочиненія Каррара, почему и довольствуемся превосходнымъ изложеніемъ проф. Вульферта). Къ его соображеніямъ можно добавить немногое; они получаютъ большое значеніе, какъ потому, что въ нихъ собраны всѣ доказательства практическаго свойства, противопоставляемыя защитѣ, которыя недавно еще приводились и въ русской печати (напримѣръ, въ хроникѣ „Жур. гражд. и угол. права" за сентябрь 1893 г.), такъ и по той осторожности и обдуманности, съ которыми Каррара обставляетъ условія и границы защиты. Основное положеніе Каррары: *обвинитель представляетъ общество въ интересѣ наказанія виновнаго, защитникъ — въ интересѣ охраны невинности.* Права обвиняемаго и защиты равны, почему послѣдняя имѣетъ право разсматривать и оцѣнивать доказательства, представленныя въ пользу обвиняемаго, на слѣдствіи предварительномъ и судебномъ. Если право защиты допускается на засѣданіи судебномъ при рѣшеніи дѣла по обвиненію, грозящему ничтожнымъ наказаніемъ, то оно столь же священно въ томъ случаѣ, когда слѣдственный судья запираетъ обвиняемаго въ тюрьму на 10—15 мѣсяцевъ. Безсильные опровергнуть основательность этого „новаторскаго" направленія въ юриспруденціи, противники, которыхъ Каррара называетъ „консерваторами", прибѣгаютъ къ выраженіямъ эмпирическаго свойства и противопоставляютъ праву отдѣльнаго лица право общества на открытіе и наказаніе преступниковъ. Первое право должно охраняться, лишь поскольку оно согласимо съ охраною второго; столкновеніе же этихъ правъ неизбѣжно, если частное лице получитъ право фигурировать въ процессѣ въ качествѣ стороны. Права частнаго лица имѣютъ достаточную охрану *въ дуализмѣ прокурорскаго надзора и слѣдствен-*

наго судьи, который есть независимый судебный органъ. Въ виду такого дуализма обвиненія и защиты, предварительное производство основано на процессѣ *безпристрастія*. Однако, мысль о дуализмѣ, гарантирующемъ безпристрастіе, шатко и „даетъ основаніе для противорѣчивыхъ взглядовъ": одни видятъ въ прокуратурѣ органъ закона, сдерживающій инквизитора и потому представляющій идею защиты; другіе — органъ обвиненія, почему „сдержка обвиненія" и возлагается на слѣдственнаго судью, какъ на безпристрастный судебный органъ (взглядъ Фаустена Эли). Мы думаемъ, что у насъ роль прокуратуры даже тройственная: она—органъ закона, обвиненія и защиты, и каждая изъ этихъ функцій прокуратуры свойственна ей по преимуществу въ разные моменты процесса и при различныхъ обстоятельствахъ. Но роль обвинителя преобладаетъ надъ всѣми другими, такъ какъ иначе современная прокуратура не имѣла бы своего raison d'être, она наиболѣе почетная и могущественная ея роль; за нею слѣдуетъ обязанность охранительницы закона (напримѣръ, дача ею заключеній суду), и только на послѣднемъ планѣ стоятъ защитительныя функціи прокуратуры. Послѣдняя роль мало ей свойственна, навязана ей инквизиціоннымъ процессомъ, все болѣе стушевывается въ переходныхъ типахъ процесса и исчезнетъ совершенно въ строго-состязательномъ типѣ производства. И даже въ предварительномъ слѣдствіи инквизиціоннаго типа она совершенно ничтожна и можетъ проявляться лишь въ видѣ исключенія. Но если противники допускаютъ дуализмъ въ предварительномъ производствѣ, то онъ долженъ быть реализованъ при посредствѣ спеціальныхъ представителей для обвиненія и для защиты. Невѣрно и мнѣніе, что существующіе порядки достаточны для правовой охраны обвиняемаго. Ссылаясь на свой продолжительный судебный опытъ и на показанія другихъ практиковъ, Каррара говоритъ, что „встрѣчались прокуроры, превосходящіе страстностью защитника, и слѣдственные судьи—жестокіе, какъ Торквемада". Пусть даже большинство судебныхъ должностныхъ лицъ будутъ люди достойные: „достаточно, чтобы въ *одномъ изъ десяти процессовъ* эти сановники оказались пристрастными, и тогда граждане не могутъ засыпать спокойно, въ увѣренности безпристрастія судебнаго преслѣдованія". У насъ, въ Россіи, тоже можно указать на нѣкоторые предметы страстности прокуроровъ и слѣдовате-

лей. Такіе примѣры, встрѣчавшіеся по захолустьямъ, далеко не всегда всплываютъ на свѣтъ Божій. И только присяжные, оправдывая подсудимыхъ, *инстинктивно*, думается намъ, возстановляютъ тѣмъ нѣкоторое равновѣсіе между гарантіями для общества и личности. Прегрѣшаютъ и адвокаты, между которыми, какъ признаетъ и Каррара, тоже „имѣются недостойные“. Сказанное вполнѣ вѣрно и для нашего отечества, а извѣстный контингентъ нашихъ защитниковъ, именно тѣ, которые не принадлежатъ ни къ сословію присяжныхъ повѣренныхъ и ихъ помощниковъ, ни даже къ числу частныхъ повѣренныхъ,—ниже всякой критики. Допустить такія „темныя личности“ къ защитѣ на предварительномъ слѣдствіи совершенно невозможно. На это указалъ, между прочимъ, и Фридманъ, возражая Маковеру (см. Фалькъ—„Юридическій Вѣстникъ“, февраль 1882 г.), который, въ качествѣ сторонника частной иниціативы и противника государственной регламентаціи, высказался за допущеніе къ защитѣ на предварительномъ слѣдствіи и сторонникъ лицъ, такъ какъ „обвиняемые сами не будутъ передавать своихъ дѣлъ необразованнымъ и неопытнымъ людямъ“. Фридманъ справедливо замѣчаетъ, что обвиняемые часто не въ состояніи опредѣлить достоинства человѣка, почему могутъ попасть въ руки некомпетентныхъ лицъ. А если это возможно въ Германіи, при множествѣ адвокатовъ и образованныхъ юристовъ, при значительномъ уровнѣ развитія массы ея населенія, то въ Россіи, при невѣжествѣ и робости этой массы, при меньшемъ числѣ образованныхъ юристовъ, сосредоточенныхъ въ крупныхъ центрахъ, опасность попасть въ руки проходимца, къ которому обратится растерявшійся и смущенный подслѣдственный человѣкъ,— неизмѣримо значительнѣе. Какъ въ интересахъ обвиненія, такъ въ особенности въ интересахъ обвиняемаго необходимо допускать, говоритъ г. Фалькъ (ibid., стр. 353), только хорошо образованныхъ юристовъ.

Принимая это мнѣніе съ *оговоркою*, замѣтимъ, что нѣкоторые чины судебнаго вѣдомства особенно настаивали на этой опасности. Такъ, т. сов. Завадскій („Матеріалы“, стр. 142—143) замѣтилъ, что „допущеніе защиты не поведетъ къ улучшенію слѣдственной части и вызоветъ *ропотъ* въ большинствѣ населенія: хорошей адвокатуры нѣтъ даже въ губернскихъ городахъ, почему обвиняемые попадутъ въ руки темныхъ личностей; государственные интересы требуютъ сокра-

щенія до minimum'а общественной дѣятельности такихъ личностей, между тѣмъ мѣра (допущеніе защиты на предварительномъ слѣдствіи) искусственно вызоветъ къ дѣятельности эти темныя силы. Она дастъ новую привилегію обвиняемымъ богатымъ, или нажившимся непосредственно отъ преступленія, опасную и колеблющую идею равенства гражданъ предъ судомъ. Если богатые и теперь пользуются этой привилегіей, то это—„зло, къ прекращенію котораго правительство должно принимать мѣры, а не узаконять его". Для того, чтобы защитой могли пользоваться всѣ обвиняемые, надлежало бы установить особый институтъ защиты правительственной, оффиціальной, даровой. „Но установленіе новаго рода должностныхъ лицъ „было бы искусственно, не вызвано жизнью и потому уже не достигло бы цѣли, было бы безполезно въ большинствѣ случаевъ" (ibid.).

Вся первая часть этого мнѣнія неопровержима. Но мы не вполнѣ согласны со второю его частью. Во-первыхъ, врядъ ли справедливо отказывать въ гарантіяхъ (и въ защитѣ) на предварительномъ слѣдствіи меньшинству только потому, что не можетъ ими временно воспользоваться большинство (см. проф. Фойницкій и П. Александровъ — „Юридическая Лѣтопись" 1892 г., № 4, стр. 316). Во-вторыхъ, *возможно ли организовать оффиціальную защиту для всѣхъ обвиняемыхъ въ важнѣйшихъ преступленіяхъ, требующихъ предварительнаго слѣдствія:* а) число дѣлъ, по которымъ необходимо предварительное слѣдствіе, можетъ быть значительно уменьшено, вслѣдствіе чего потребуется и меньшее количество защитниковъ; b) къ защитѣ можно допустить присяжныхъ повѣренныхъ, ихъ помощниковъ, частныхъ повѣренныхъ и *нѣкоторыхъ* стороннихъ лицъ—по добровольному соглашенію ихъ съ обвиняемыми; въ случаяхъ же неизбранія защитника должна выступить оффиціальная защита въ *лицѣ кого-либо изъ кандидатовъ на судебныя должности.* Еслибы кандидаты правильно распредѣлялись по округамъ и между слѣдователями по уѣздамъ и городамъ, еслибъ имъ поручалась на время ихъ состоянія при слѣдователяхъ защита ex officio лицъ, привлеченныхъ къ слѣдствію, то отъ такого нововведенія можно было бы ожидать очень полезныхъ результатовъ: 1) кандидаты пріобрѣли бы многосторонній опытъ въ производствѣ слѣдствій; 2) защита явилась бы добросовѣстной и подзаконной, велась бы лицами съ юридическимъ

образованіемъ, близкими къ ходу дѣла и отвѣтственными предъ судомъ; 3) исчезли бы всякія злоупотребленія въ пріемахъ защиты; 4) образовалась бы оффиціальная защита для бѣдняковъ. Для приданія имъ необходимой самостоятельности и независимости, надлежало бы постановить, что кандидаты подлежатъ во всемъ, что касается ихъ защитительной дѣятельности, отвѣтственности лишь предъ окружнымъ судомъ и судебною палатой.

Намъ замѣтятъ, что такая защита не будетъ достаточно подготовленною къ этой отвѣтственной роли, такъ какъ кандидаты—народъ молодой и неопытный, и не напрасно порицали дѣйствующую систему за назначеніе такихъ кандидатовъ къ исправленію должности слѣдователя. Соглашаясь съ послѣднимъ замѣчаніемъ, мы усматриваемъ большое различіе между слѣдователемъ и защитникомъ на предварительномъ слѣдствіи. Для перваго требуется многое такое, чего не требуется или что требуется въ меньшей степени для второго. Задача защитника одностороннѣе, проще и легче задачи слѣдователя въ инквизиціонномъ процессѣ. Первые шаги защитника-кандидата будутъ робки, могутъ быть ошибочны, но, проведя нѣсколько защитъ, не требующихъ ни публичности, ни ораторскаго искусства и раздробленныхъ на отдѣльныя дѣйствія, кандидатъ юридически образованный скоро освоится съ этимъ дѣломъ.

Въ настоящее время первые шаги кандидата на судебномъ слѣдствіи тоже страдаютъ существенными недостатками, но постепенно многіе изъ нихъ освоиваются съ этою ролью и становятся хорошими защитниками. Никто не думаетъ оспаривать полезности и необходимости защиты кандидатами на судебномъ слѣдствіи; напротивъ, отовсюду раздаются сѣтованія на то, что не всѣ подсудимые въ уѣздныхъ сессіяхъ пользуются ею. Если же польза такихъ защитъ несомнѣнна на судѣ, то почему бы подвергать ее сомнѣнію на предварительномъ слѣдствіи? Допускаемъ даже, что защита будетъ *слаба*, но не выгоднѣе ли для обвиняемаго и для самого обвиненія имѣть хоть какую-нибудь защиту, подъ условіемъ ея добросовѣстности, со стороны лицъ юридически образованныхъ и отвѣтственныхъ предъ судомъ? Организація въ широкихъ размѣрахъ защиты въ лицѣ кандидатовъ на судебныя должности подготовила бы у насъ отличный разсадникъ для замѣщенія должностей товарища

прокурора, членовъ суда и слѣдователей. Нужно лишь *привлечь* на кандидатскую службу возможно большее число юридически образованныхъ лицъ; для этого надлежитъ дать имъ небольшое содержаніе съ момента прикомандированія ихъ къ слѣдственному участку. Не можетъ быть серьезной опасности чрезмѣрнаго обремененія кандидатовъ защитами: количество дѣлъ у слѣдователей можетъ быть значительно сокращено, а нѣкоторыя защиты отойдутъ къ присяжнымъ повѣреннымъ, ихъ помощникамъ и къ частнымъ повѣреннымъ. А въ виду возможнаго на первое время недостатка въ уѣздахъ въ кандидатахъ на судебныя должности, а также малаго числа присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ — можно допустить къ защитѣ и *постороннихъ лицъ* съ юридическимъ образованіемъ и даже безъ него, но вообще обладающихъ образованіемъ среднимъ или близкимъ къ среднему и признанныхъ благонадежными слѣдователемъ и судомъ. Можно бы постановить, что слѣдователь имѣетъ право отказать въ допущеніи къ защитѣ лица, избраннаго обвиняемымъ; въ случаѣ отказа, кандидатъ, состоящій при слѣдователѣ, долженъ вступить въ отправленіе обязанности защитника ex officio до разрѣшенія судомъ частной жалобы обвиняемаго на такой отказъ. Сторонніе защитники могли бы быть, по опредѣленію суда, лишаемы впредь права выступать съ защитами, еслибы дѣйствія ихъ оказались неблаговидными и безнравственными, хотя и не принадлежащими къ числу дѣяній, преслѣдуемыхъ уголовнымъ закономъ. Предлагаемая нами организація защиты, не имѣя ничего общаго съ проектомъ Каррары объ учрежденіи особаго „трибуната защиты“ (см. Вульфертъ, стр. 33 — 34), не можетъ быть разсматриваема какъ организація искусственная и безполезная: она вызывается задачами уголовнаго процесса, стремящагося къ энергичной репрессіи виновныхъ и къ огражденію невинныхъ (обвиняемый предполагается невиннымъ на предварительномъ слѣдствіи); она вызывается требованіями жизни: общественное мнѣніе громко указываетъ на недостаточное огражденіе обвиняемаго на предварительномъ слѣдствіи. Приведенная организація далека отъ совершенства, но она дастъ защиту, хотя посредственную, но добросовѣстную, а такая защита не можетъ быть безполезною.

При указанной организаціи защиты, если принять еще

во вниманіе, что правильно устроенная и хорошо контролируемая адвокатура можетъ, какъ замѣтилъ Гнейстъ, обезпечить въ *цѣломъ* государство отъ злоупотребленій адвокатовъ, падаетъ и большая часть изъ тѣхъ возраженій противъ защиты на предварительномъ слѣдствіи, которыя исходятъ изъ опасеній этихъ злоупотребленій. Такъ, Государственный Совѣтъ отвергъ предложеніе большинства коммиссіи, составлявшей Судебные Уставы, допускавшаго защиту въ стадіи предварительнаго производства, не только потому, что въ этомъ фазисѣ процесса еще нѣтъ обвинителя, но главнымъ образомъ на томъ основаніи, что „защитникъ сочтетъ своею обязанностью всячески противодѣйствовать собранію обличительныхъ доказательствъ и способствовать сокрытію слѣдовъ преступленія“. Ничего подобнаго не можетъ быть, за рѣдкими исключеніями, если защитниками будутъ допущены вышеперечисленныя лица — подконтрольныя и отвѣтственныя. Должно исчезнуть и опасеніе, что защита будетъ заранѣе сообщать обвиняемому объ обыскахъ, препятствовать допросамъ свидѣтелей и экспертовъ, совѣтовать обвиняемому не сознаваться, научать его давать невѣрныя показанія, скрыться бѣгствомъ и т. п. Опасность такой дѣятельности лежитъ въ томъ, что она практикуется незаконно и тайно, личностями сомнительными, не оставляетъ послѣ себя слѣдовъ, могущихъ обличить такихъ дѣятелей. Замѣните такихъ непрошенныхъ защитниковъ вышеуказанными, поставьте ихъ въ возможность дѣйствовать подзаконно, явно, оставляя слѣды своей дѣятельности, — и злоупотребленія должны исчезнуть, испарятся и „темныя личности“, такъ какъ онѣ не найдутъ себѣ дѣла. Наконецъ, если ввести предварительное слѣдствіе переходнаго типа, а не строго состязательнаго, то можетъ быть допущено производство перваго допроса обвиняемаго, а также и обыска *въ исключительныхъ случаяхъ* (cas urgents) безъ присутствія защитника, которому слѣдователь обязанъ лишь сообщить протоколъ этого обыска и провѣрить, по указаніямъ защиты, заявленія, воспослѣдовавшія по этому поводу съ ея стороны. Но и этими ограниченіями слѣдователю придется воспользоваться въ рѣдкихъ случаяхъ, если розыскъ будетъ отдѣленъ отъ предварительнаго слѣдствія, причемъ первый всегда предполагается негласнымъ и секретнымъ даже въ томъ случаѣ, когда защита будетъ допущена на предварительномъ слѣдствіи. Хорошо

организованная защита никогда не посовѣтуетъ обвиняемому бѣгства, еслибы даже, какъ замѣтилъ Миттермайеръ, подслѣдственный арестантъ долго томился въ тюрьмѣ. Благодаря защитѣ можетъ произойти нѣкоторое замедленіе въ ходѣ дѣла, особенно на первыхъ порахъ, при новости самаго учрежденія, по дѣламъ сложнымъ и запутаннымъ. Но еще Фаустенъ Эли („Traité de l'instruction criminelle". T. V, стр. 67) замѣтилъ, что „въ дѣлѣ правосудія надлежитъ воздерживаться отъ быстроты: уголовное правосудіе должно шествовать безостановочно, но не должно спѣшить. Какъ изслѣдовать спѣша? Какъ можно судить хорошо, судя быстро? Уничтожаютъ (Эли говоритъ объ уничтоженіи закономъ 56 г. „совѣщательной камеры") форму, которая, быть-можетъ, замедляетъ ходъ правосудія; но если эта форма была полезна для свободы и безопасности гражданъ,—не лучше ли было бы, чтобы ходъ юстиціи оказался нѣсколько медлительнѣе?" Интересы, охраняемые предварительнымъ слѣдствіемъ, столь серьезны для общества и для обвиняемаго, что нѣкоторыя замедленія вполнѣ оправдываются необходимостью *полнаго* изслѣдованія дѣла, которое возможно лишь при допущеніи защиты. Если слѣдствіе, провѣривъ указанія защиты, соберетъ значительныя вѣроятности для обвиненія, то послѣднее можетъ смѣло предстать предъ судомъ, такъ какъ оно имѣетъ всѣ шансы доказать уголовно-судебную достовѣрность вины. Слѣдовательно, такое замедленіе въ предварительномъ изслѣдованіи содѣйствуетъ правильной постановкѣ обвиненія, а потому и усиленію уголовной репрессіи. И при существующемъ положеніи дѣла предварительное слѣдствіе не гарантировано отъ замедленій: если матеріалъ его не полонъ, благодаря отсутствію провѣрки заявленій обвиняемаго, то прокурорскій надзоръ и, особенно, камера преданія суду могутъ вернуть дѣло къ дополненію и къ дослѣдованію, которыя ведутъ къ проволочкамъ и не всегда приносятъ ожидаемую пользу, такъ какъ нѣкоторыя данныя могутъ исчезнуть совершенно.

Остается установить *моментъ*, съ котораго защита должна быть допускаема, и формы дѣятельности ея въ предварительномъ слѣдствіи. Каррара и тутъ даетъ довольно вѣрные, всегда осторожные отвѣты: „*Нельзя признать безусловнаго права формальной защиты*,—говоритъ онъ,—*съ первыхъ розысковъ обвинителя*" (Вульфертъ, стр. 35). Нужно отличать *субъективную*

и объективную области изслѣдованія. Первая относится къ розыску. Пока обвинитель разыскиваетъ, онъ дѣйствуетъ по своему праву, и обвиняемый, который можетъ дѣлать тоже самое, не вправѣ вмѣшиваться въ дѣйствія противника; но когда обвинитель переходитъ въ объективную сферу, т.-е. *когда онъ* уже *нападаетъ*, для подготовленія процесса, *на извѣстное право частнаго лица* (напримѣръ, обыскъ въ жилищѣ, арестъ вещей или личности обвиняемаго), тогда должна вступить въ дѣло и защита. Можно указать и отдѣльные моменты для ея дѣятельности, *оставаясь на почвѣ инквизиціоннаго процесса.* Допускать защиту должно лишь въ такіе моменты, которые не представляютъ опасности для общественнаго интереса и репрессіи преступленій; разъ допущенный, защитникъ долженъ быть поставленъ въ возможность *„развѣдывать, видѣть, распрашивать, удостовѣрять и опровергать“*. Такъ, до момента домового обыска должна оставаться въ силѣ полнѣйшая тайна (Вульфертъ, стр. 36). Но защита должна быть при производствѣ обыска, такъ какъ присутствіе ея не можетъ повредить интересамъ репрессіи, но гарантируетъ полноту и безпристрастіе обыска. Дѣйствующая гарантія — присутствіе понятыхъ — ничтожна (ibid., стр. 36). Замѣтимъ, что у насъ она обратилась въ одну формальность: приглашаютъ ближайшихъ сосѣдей, которые разсматриваютъ свое присутствіе какъ ненужное и для нихъ обременительное и только подписываютъ все занесенное въ протоколъ съ полнымъ равнодушіемъ и къ обыску, и къ его результатамъ. Каррара обвиняетъ итальянскихъ слѣдователей въ „пренебреженіи при обыскѣ къ разслѣдованію обстоятельствъ, благопріятныхъ обвиняемому“ (ibid., стр. 37). Эта погрѣшность встрѣчается и въ русской практикѣ. Слѣдователь, задавшись цѣлью найти необходимое въ данномъ помѣщеніи, создавъ себѣ нерѣдко опредѣленный взглядъ на дѣло и весь планъ дѣйствій, тщательно ищетъ и, если находитъ искомое или что-либо къ нему подходящее, укрѣпляется въ своемъ взглядѣ и планѣ. Если онъ ведетъ дѣло серьезно и съ жаромъ, увлеченъ своими планами, то онъ или не видитъ ничего другого, или поверхностно скользитъ по немъ, т.-е. видитъ, но не воспринимаетъ тѣхъ слѣдовъ и указаній, которые могутъ поколебать его представленіе. Таковы, по нашему мнѣнію, *психологическія основанія* односторонніхъ дѣйствій слѣдователя при обыскѣ, образова-

нію которыхъ ничто не препятствуетъ, кромѣ случайностей, рѣзко бьющихъ въ глаза и до очевидности не примиряющихся со взглядами слѣдователя. При дополненіи же слѣдствія и еще въ меньшей мѣрѣ на слѣдствіи судебномъ — много труднѣе, часто и невозможно провѣрить и возстановить не додѣланное и не сдѣланное во время обыска. Не менѣе важенъ и *осмотръ мѣстности*, данныя котораго часто рѣшаютъ исходъ процесса. Между тѣмъ, въ протоколѣ осмотра значится все то, что говоритъ въ пользу обвиненія; обстоятельства противныя, говоритъ Каррара, „ни во что не ставятся“ и въ немъ о многомъ умалчивается. Защита не допустила бы такихъ пробѣловъ, а судъ имѣлъ бы при рѣшеніи дѣла полный матеріалъ; на судѣ защитникъ не смѣлъ бы опорочивать протоколы осмотра, смущая тѣмъ судей и присяжныхъ и вырывая у нихъ иногда несправедливыя оправданія. Извѣстно также, что повторить осмотръ мѣстности далеко не всегда возможно: время, посторонняя рука могутъ изгладить слѣды, измѣнить физіономію мѣстности. Обвиняемый невинный можетъ пострадать отъ такого осмотра, виновный—оправдается, т.-е. интересы правосудія, уголовной репрессіи и интересы личности одинаково страдаютъ отъ недопущенія защиты. Участіе послѣдней необходимо также для удостовѣренія и выясненія разныхъ *преходящихъ обстоятельствъ, относящихся къ составу преступленія* (ibid., стр. 40—42), *и обстоятельствъ съ продолжающимся характеромъ* (ibid., 42—47). Имѣются такія матеріальныя обстоятельства, которыя требуютъ немедленной, полной и безпристрастной провѣрки, такъ какъ они дѣлаются нераспознаваемыми уже нѣсколько часовъ спустя. Если этой провѣрки не сдѣлано на предварительномъ слѣдствіи, то защитникъ всегда можетъ возбудить на судѣ сомнѣніе, ссылаясь на невозможность опровергать утвержденія противника путемъ контръ-экспертизы, а въ такомъ случаѣ „добросовѣстный судья, чувствуя сомнѣніе, оправдываетъ обвиняемаго“ (ibid., стр. 41). Мы полагаемъ, что и bona fide защита нерѣдко можетъ возбуждать такія сомнѣнія, которыя были бы невозможны, еслибъ установленіе этихъ данныхъ шло путемъ состязательности. При провѣркѣ такихъ преходящихъ, а еще въ меньшей мѣрѣ при изслѣдованіи матеріальныхъ фактовъ съ продолжающимся характеромъ—защитникъ не можетъ причинить ни малѣйшаго вреда, но можетъ принести несомнѣнную пользу:

напримѣръ, обвиняемый, совершивъ кражу, не отрицаетъ этого, но споръ идетъ о томъ, совершилъ ли онъ при этомъ взломъ замка, отрицаемый имъ, или перелѣзаніе черезъ стѣну, невозможность котораго онъ утверждаетъ. Въ такихъ-то и въ подобныхъ случаяхъ слѣдователи и суды часто обращаются къ экспертамъ, а защита, не допускаемая къ предварительному слѣдствію, не можетъ противопоставить этимъ „оракуламъ“ своихъ экспертовъ, которые распутали бы спорный вопросъ путемъ состязанія. Если экспертъ обвиненія правъ, то онъ разрушитъ всякія сомнѣнія защиты и дѣло пойдетъ на судъ съ прочно поставленнымъ обвиненіемъ; если же онъ ошибся, то экспертъ защиты можетъ исправить ошибку и тѣмъ избавить правосудіе отъ несправедливаго подслѣдственнаго ареста и отъ преданія суду обвиняемаго за преступленіе болѣе тяжкое, чѣмъ онъ совершилъ: признанная аксіома, что „отъ столкновенія противоположныхъ мнѣній исходитъ свѣтъ истины“. (ibid., стр. 46). *Защиту слѣдовало бы допустить и къ обозрѣнію вещественныхъ доказательствъ, къ ихъ обсужденію и провѣркѣ* (ibid., стр. 46—47), между тѣмъ это допускается лишь предъ судебнымъ слѣдствіемъ, „когда правосудіе вступило, быть-можетъ, на невѣрный путь, благодаря тайнѣ производства и обличительному настроенію слѣдователя“.

Каррара усматриваетъ моментъ, съ котораго должна быть допущена защита, въ постановленіи о подслѣдственномъ арестѣ, рѣшительно устраняя защиту отъ присутствія при допросѣ обвиняемаго и свидѣтелей: правосудіе можетъ опасаться, что защита будетъ внушать отвѣты обвиняемаго судьѣ, относительно же свидѣтелей возможно бояться, что защитникъ станетъ содѣйствовать уничтоженію какихъ-нибудь матеріальныхъ данныхъ, или постарается противопоставить свидѣтелю обвиненія другихъ *подкупленныхъ* свидѣтелей (ibid., стр. 61). По первому пункту мы совершенно соглашаемся съ знаменитымъ криминалистомъ, но по нѣсколько инымъ соображеніямъ: привлеченіе къ *первому допросу* у слѣдователя не представляетъ еще серьезной опасности для обвиняемаго, такъ какъ *окончательное привлеченіе* къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемаго происходитъ обыкновенно *послѣ перваго допроса*, который можетъ повести къ немедленному выясненію дѣла въ пользу обвиняемаго; опасность для послѣдняго начинается съ того момента, когда слѣдователь, не удовлетворенный

первыми распросами, рѣшается продолжать производство, когда имѣются уже нѣкоторыя вѣроятности виновности, требующія ихъ опроверженія или ослабленія чрезъ формальную защиту. Извѣстно, что проектъ коммиссіи, составлявшей наши Судебные Уставы, тоже *не допускалъ* совѣщаній и свиданій защитника съ обвиняемымъ до этого перваго допроса. Второе положеніе Каррары рѣшительно не можетъ быть принято. Довѣряя адвокатурѣ, порицая недовѣріе къ ней законодательства, Каррара допускаетъ противорѣчіе, когда устраняетъ защитника отъ допроса свидѣтелей изъ опасенія недобросовѣстныхъ, даже преступныхъ съ его стороны дѣйствій, но не страшится такихъ махинацій съ его стороны при присутствованіи защиты во время другихъ слѣдственныхъ дѣйствій. Но защита, правильно организованная, подконтрольная и отвѣтственная, не даетъ основаній къ такимъ опасеніямъ. Устранять ее и не цѣлесообразно: принявъ на себя обязанность защиты, будучи въ ней заинтересованъ, защитникъ поставленъ въ возможность скоро узнавать о томъ, кто допрошенъ въ качествѣ свидѣтеля, разыскать его и говорить съ нимъ—если не лично, то чрезъ третьихъ лицъ, а слѣдовательно всегда можетъ развѣдать все, что ему нужно; законъ будетъ благопріятствовать защитѣ тайной и безконтрольной, будетъ толкать ее на неправильные и нечистые пути, ни мало не отнимая у защитника съ покладистою совѣстью возможности разыскивать и представлять сомнительныхъ свидѣтелей. Между тѣмъ своевременное присутствіе при допросѣ свидѣтелей даетъ защитнику полную возможность узнать слабые пункты защиты и указать на своихъ свидѣтелей. Если послѣдніе окажутся недоброкачественными, то ложь или незначительность ихъ показаній скорѣе и легче обнаружатся на предварительномъ слѣдствіи (очными ставками свидѣтелей, осмотромъ, допросомъ новыхъ свидѣтелей и т. п.), чѣмъ на слѣдствіи судебномъ, на которое защита имѣетъ право представить нужныхъ ей свидѣтелей, хотя бы и не допрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи (ст. 557, 575 и 577 Уст. угол. суд.). Для противной стороны весьма затруднительно выяснить ложность показаній свидѣтелей, впервые появившихся на судѣ, такъ какъ сторона не подготовлена къ ихъ показаніямъ. Русскій проектъ Судебныхъ Уставовъ былъ дальновиднѣе и ближе къ началу состязательности: онъ допускалъ присутствіе за-

щитника при *всѣхъ* слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, т.-е. при допросѣ обвиняемаго и свидѣтелей; защитнику предполагалось предоставить право просить слѣдователя о предложеніи свидѣтелю вопросовъ.

Имѣется еще одно ходячее мнѣніе: о допущеніи защиты хлопочатъ, будто бы, адвокаты въ своихъ интересахъ. Этотъ взглядъ вызвалъ мѣткое замѣчаніе Каррары, который говоритъ, что своей адвокатскою славой онъ обязанъ *единственно системѣ тайнаго предварительнаго слѣдствія*, т.-е. предубѣжденіямъ слѣдственныхъ судей, поспѣшности обвиненій и опредѣленій „камеры преданія суду“. *При системѣ состязательнаго предварительнаго слѣдствія вмѣсто тысячи побѣдъ* онъ, Каррара, *„едва ли насчиталъ бы ихъ сотню“*: при защитѣ невиннаго своевременное возраженіе защитника обнаружило бы неосновательность обвиненія въ ранній моментъ производства, сдѣлало бы безполезнымъ преслѣдованіе; при защитѣ же виновнаго своевременныя заявленія защитника навели бы слѣдователя на болѣе полезные розыски и „разсѣяли бы его иллюзіи о томъ, что у него въ рукахъ—вся суть дѣла“.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Обратимся теперь къ причинамъ, вліяющимъ на неудовлетворительное положеніе слѣдственной части, но которыя могутъ *быть смягчены* безъ коренныхъ измѣненій въ ея строѣ, безъ проведенія чрезъ предварительное слѣдствіе нѣкоторыхъ изъ основныхъ началъ, высказанныхъ въ ст. 3 и 4 Основныхъ Положеній 29 сентября 1862 г. и въ ст. 4, 5 и 6 Устава угол. суд.

I.

Малая самостоятельность нашихъ судебныхъ слѣдователей и недостаточная удовлетворительность ихъ персонала.

Судебные Уставы видятъ въ слѣдователѣ члена суда, требуютъ отъ него юридическаго образованія, четырехлѣтней практики и опредѣленнаго возраста (ст. 79, 202, 205 Учрежденія); онъ назначается въ должность Высочайшею властію (ст. 212 Учрежденія). Законъ хотѣлъ создать изъ нихъ

по преимуществу судей несмѣняемыхъ, независимыхъ, съ положеніемъ достаточно авторитетнымъ. По что же мы встрѣчаемъ на самомъ дѣлѣ? Съ самаго начала судебной реформы (1868 г.) было пріостановлено назначеніе слѣдователей *утвержденныхъ*, мѣста слѣдователей стали замѣщаться особыми чиновниками Министерства Юстиціи, которые командируются къ исправленію должности; существенное же вліяніе на назначеніе къ исправленію должности, на устраненіе отъ нея (отозваніе) и „причисленіе къ департаменту“ получилъ прокурорскій надзоръ.

Съ тѣхъ поръ число дѣйствительныхъ слѣдователей у насъ незначительно; быть утвержденными въ должности— цѣль стремленій хорошихъ слѣдователей, особенно въ столицахъ и въ большихъ городахъ. Вся остальная масса— исправляющіе должность или временно командируемые къ отправленію слѣдовательскихъ обязанностей. Различны мнѣнія, высказанныя нашими практиками о причинахъ появленія правила 1868 г. и о вліяніи его на положеніе слѣдователей и на ходъ слѣдственнаго производства. Одни видятъ въ немъ *громадную ошибку*, существенно вліявшую на непорядки нашей слѣдственной части (см., напримѣръ, отзывы т. с. Бутовскаго, д. с. с. Аристова и особенно сенатора Трахимовскаго—„Матеріалы“, стр. 265—266, 273—275, 283—284, 313—320). Другіе, сознавая вредъ этой мѣры, признаютъ, что она вызвана была необходимостью. Такъ, т. с. Завадскій („Матеріалы“, стр. 146 — 147) говоритъ, что при назначеніи окладовъ содержанія жалованье слѣдователямъ назначено было очень ограниченное, почему эта должность сейчасъ же была поставлена ниже товарища прокурора. Хорошіе слѣдователи стали стремиться въ товарищи прокурора (за исключеніемъ столичныхъ, получавшихъ усиленное содержаніе), а къ слѣдовательскимъ должностямъ стали приливать „неспособные, или совсѣмъ молодые и неопытные“. Когда потребовалось много людей на слѣдовательскія должности въ провинціи, то оказалось, что нѣтъ въ достаточномъ числѣ лицъ, которымъ можно было бы довѣрить эту важную должность. Пришлось прибѣгнуть къ правилу 1868 г., которое и дало печальные результаты. Мы полагаемъ, что мѣропріятія 1868 г. можно было бы избѣгнуть исходатайствованіемъ въ законодательномъ порядкѣ увеличенія оклада содержанія слѣдователей, которое задержало бы на мѣстахъ лучшія силы

и побудило бы многихъ чиновъ прокурорскаго надзора и даже членовъ окружнаго суда искать слѣдовательскихъ мѣстъ. Встрѣчается, впрочемъ, и третье мнѣніе, не придающее правилу 1868 г. никакого существеннаго значенія. Такъ, т. с. Закревскій („Журн. гражд. и угол. права“ 1882 г., февраль) утверждаетъ, что особый складъ и условія русской жизни вынудили назначеніе большинства слѣдователей изъ людей молодыхъ и отказъ отъ предоставленія имъ несмѣняемости, которою можетъ пользоваться, безъ вреда для общества, лишь зрѣлый и опытный судья. „Люди молодые, не утратившіе энергіи, не избалованные жизнью — оказываются лучшими слѣдователями“, если принять въ соображеніе всѣ условія, которымъ имъ приходится удовлетворять. Но изъ того, что они не назначаются прямо утвержденными, а утверждаются, когда докажутъ свои способности на дѣлѣ, еще не слѣдуетъ, чтобъ они вынуждены были дрожать за свое существованіе, преклоняться передъ каждымъ лицемъ прокурорскаго надзора, чтобы „не утвержденное“ ихъ положеніе вліяло на успѣшность производимыхъ ими слѣдствій. „Нашъ прокурорскій надзоръ скорѣе отличается вялостью въ преслѣдованіи преступленій, чѣмъ наоборотъ“, а приказы по Министерству Юстиціи свидѣтельствуютъ „о крайней рѣдкости отозванія исправляющихъ должности судебныхъ слѣдователей безъ прошенія“. Требованіе же четырехлѣтняго стажа для назначенія въ слѣдователи повело къ тому, что число кандидатовъ на судебныя должности замѣтно уменьшилось: становится крайне затруднительнымъ замѣщать должности слѣдователей и чиновниковъ канцелярій судебныхъ мѣстъ лицами, получившими юридическое образованіе. Бывшій прокуроръ Московскаго окружнаго суда г. Обнинскій („Юрид. Вѣстникъ“ 1891 г., январь) идетъ дальше. Усматривая причину нашихъ слѣдственныхъ непорядковъ въ *личныхъ свойствахъ слѣдователей*, не подготовленныхъ по своему образованію „къ открытію внутренней правды событія“, г. Обнинскій говоритъ, что никакія законодательныя реформы не устранятъ недостатковъ въ работѣ, „обусловленныхъ неспособностью и незнаніемъ работающаго, которыми грѣшатъ чаще всего наши слѣдователи“; послѣдніе (утвержденные и не утвержденные въ должности) „очень ревниво охраняютъ свою независимость отъ кого бы то ни было, а по отношенію къ прокурорскому надзору они даже *утрируютъ* въ этомъ похвальномъ стрем-

леніи, *свысока*, даже *саркастически* относясь къ его предложеніямъ, какъ бы основательны они ни были" (ibid., стр. 62). Зависимость слѣдователя—явленіе лишь кажущееся: „ни министерство, ни прокурорскій надзоръ никогда своимъ правомъ не злоупотребляли", зависимость же чиновника и независимость утвержденнаго слѣдователя „ничѣмъ не отражались на достоинствѣ производимыхъ ими слѣдствій: мы знаемъ не мало слѣдствій, произведенныхъ такими чиновниками или кандидатами очень удовлетворительно, и помнимъ не мало слѣдствій, произведенныхъ утвержденными и, несмотря на то, негодными никуда". Для произведенія „давленія" на слѣдователей у прокурорскаго надзора „слишкомъ мало власти" (ibid., стр. 64).

„Предложенія" прокуратуры, обязательныя для слѣдователя въ законномъ опредѣленныхъ случаяхъ, ограничены одною только положительною стороной: прокуроръ не можетъ предложить слѣдователю *не совершать* тѣхъ или другихъ дѣйствій, не можетъ отмѣнять, или измѣнять уже совершенное, и слѣдователь вполнѣ свободенъ руководиться въ поискахъ за истиною своими собственными начинаніями, провѣрять или опровергать тѣ данныя, которыя обнаружены имъ по предложенію прокурора. Вообще же „наблюденіе прокурорскаго надзора за слѣдствіемъ *во время его производства*, рѣдко способствуя успѣху слѣдствія, *почти везде* создаетъ между наблюдающимъ и наблюдаемымъ *антагонизмъ*, очень опасный въ интересахъ ихъ общаго дѣла" (ibid., стр. 65).

Посмотримъ, что говорятъ намъ большинство практиковъ, имѣвшихъ *болѣе обширный* районъ наблюденій? Возьмемъ хорошо мотивированное мнѣніе чиновъ округа Варшавской судебной палаты. „Судебный слѣдователь нуждается въ *независимомъ* положеніи для проведенія въ своихъ дѣйствіяхъ начала безпристрастія и неуклоннаго исполненія своихъ обязанностей", такъ какъ онъ есть лице, производящее слѣдствіе о поступкахъ людей нерѣдко богатыхъ и вліятельныхъ, высоко стоящихъ въ мѣстной служебной іерархіи („Матеріалы", стр. 314); слѣдователь находится въ непосредственныхъ сношеніяхъ съ властями полицейскими, административными, тѣсно связанъ въ своихъ дѣйствіяхъ съ прокуратурою, нуждается въ помощи этихъ властей для успѣшнаго производства слѣдствій,—поэтому онъ долженъ имѣть *положеніе самостоятельное* для сохраненія независимости въ своихъ дѣй-

ствіяхъ и необходимаго авторитета въ глазахъ тѣхъ властей; судебный слѣдователь нуждается *въ почетномъ положеніи среди общества*, такъ какъ онъ состоитъ въ ближайшихъ сношеніяхъ съ послѣднимъ и вѣдаетъ прежде всѣхъ иныхъ судебныхъ лицъ нарушенія его матеріальныхъ и личныхъ правъ. Наконецъ, получая столь серьезныя обязанности и значительныя права, *слѣдователь не можетъ быть предоставленъ самому себѣ*, безъ всякаго ближайшаго наблюденія и контроля надъ нимъ со стороны коллегіи и учрежденія, снабженныхъ достаточною властью для устраненія ошибокъ и законной кары злоупотребленій.

Которое же изъ двухъ мнѣній ближе къ истинѣ? Уже a priori можно сказать, что положеніе члена судебной коллегіи, независимаго въ силу закона и дѣйствующаго самостоятельно, должно быть лучше и авторитетнѣе положенія человѣка, не пользующагося этими преимуществами, еслибы даже этому послѣднему de facto и не приходилось ощущать на себѣ неудобствъ своего смѣняемаго и зависимаго положенія. *Сознаніе* своей несамостоятельности и зависимости, возможности быть отозваннымъ или перемѣщеннымъ—*должно* вліять на все положеніе слѣдователя, на всю его дѣятельность. Такое сознаніе должно дѣйствовать особенно подавляющимъ образомъ на людей молодыхъ и неопытныхъ, которые назначались къ исправленію должности слѣдователя иногда черезъ $1^1/_2$—2 года по окончаніи образованія. Стремясь вырваться какъ можно скорѣе изъ слѣдователей и получить лучшее мѣсто, молодой человѣкъ неизбѣжно долженъ подчиниться тому, кто можетъ повредить ему или дать аттестацію и содѣйствовать его дальнѣйшему служебному движенію, т.-е. прокурорскому надзору въ особенности. Рѣдкое увольненіе исправляющихъ должность слѣдователей ровно ничего не доказываетъ. Извѣстно, напримѣръ, что администрація имѣетъ право увольнять чиновниковъ „по третьему пункту“, но пользуется она этимъ правомъ весьма рѣдко, такъ какъ *щадитъ* подчиненныхъ и не желаетъ дискредитировать власть. Такая терпимость не всегда доказываетъ достаточную пригодность терпимаго, какъ не доказываетъ и его самостоятельности и независимости отъ начальника. Министръ юстиціи и прокурорскій надзоръ, зная контингентъ своихъ исправляющихъ должность, *вынуждены* относиться къ нимъ съ нѣкоторою снисходительностью, такъ какъ при существую-

щей системѣ имъ почти невозможно найти лучшій контингентъ слѣдователей. Можно также вести слѣдственную часть плоховато, но не дѣлать *очень грубыхъ* ошибокъ и *злоупотребленій*, вызывающихъ устраненіе отъ должности и даже преданіе суду. Возможно, что многіе „утвержденные“ слѣдователи могли вести слѣдствіе хуже „не утвержденныхъ“; къ сожалѣнію, г. Обнинскій не далъ никакихъ указаній на то, насколько опытны и способны были тѣ и другіе. Конечно, „исправляющій должность“ въ теченіе 5—6 лѣтъ и болѣе, какъ достаточно опытный и сумѣвшій установить свои отношенія, можетъ провести хорошо слѣдствіе, но весьма сомнительно, чтобы доброкачественное предварительное слѣдствіе могло быть, по общему правилу, твореніемъ человѣка юнаго и неопытнаго, ежечасно помышляющаго о бѣгствѣ въ прокурорскій надзоръ, независимаго и исправляющаго свою должность „безъ году недѣля“. Излишняя самостоятельность нашихъ слѣдователей, доходящая въ описаніи г. Обнинскаго до размѣровъ совершенно нетерпимыхъ, выраждающаяся въ систематическій антагонизмъ между слѣдователемъ и прокурорскимъ надзоромъ—явленіе совершенно исключительное. Намъ думается, что такой антагонизмъ, если онъ сказывался не въ однихъ кабинетныхъ бесѣдахъ, могъ быть явленіемъ временнаго свойства въ какомъ-нибудь районѣ, плодомъ чрезвычайныхъ условій. Мы рѣшительно не допускаемъ мысли о широкомъ распространеніи и стойкости такого явленія: en grand оно не мыслимо въ положеніи исправляющихъ должность, встрѣтило бы самый энергичный отпоръ со стороны прокуратуры и генералъ-прокурора, который сумѣлъ бы весьма скоро положить предѣлъ подобнымъ тенденціямъ гг. исправляющихъ должность при посредствѣ спасительнаго „отозванія“, „причисленія къ департаменту“ и вполнѣ умѣстнаго въ такихъ случаяхъ преданія дисциплинарному суду. Мы тоже *нѣсколько* знакомы со многими уѣздами и съ отношеніями, существующими въ нихъ между прокурорскимъ надзоромъ и слѣдователями, но, признаемся, никогда не слыхивали о подобнаго рода *системѣ*, а слыхали лишь объ отдѣльныхъ *исключеніяхъ* въ этомъ смыслѣ.

Практика большинства судебныхъ округовъ („Матеріалы“, стр. 315—320) доказала, что существующій порядокъ назначенія слѣдователей привелъ: 1) къ назначеніямъ лицъ, не окончившихъ юридическаго образованія, а еще чаще имѣю-

щихъ требуемые дипломы, но не прошедшихъ четырехлѣтняго стажа; 2) къ исправленію слѣдовательскихъ должностей многими лицами, хотя добросовѣстными и образованными, но не владѣющими слѣдовательскими способностями. Даже при значительныхъ природныхъ дарованіяхъ, молодой человѣкъ, еще мало наблюдательный и незнакомый съ мѣстными условіями, а также съ классомъ людей, среди котораго больше всего совершаются преступленія, долженъ растеряться въ сколько-нибудь серьезномъ или сложномъ дѣлѣ и повести дѣло неправильно съ самаго начала. Обжегшись на двухъ-трехъ дѣлахъ, онъ начнетъ относиться къ своимъ обязанностямъ формально, и никакая природная энергія не въ состояніи замѣнить въ такомъ дѣлѣ наблюдательности, опыта и осторожности. Недостаточностью послѣднихъ качествъ вполнѣ объяснимы ошибки и увлеченія своею властью, въ которыя иногда впадали наши молодые слѣдователи, принятіе ими слишкомъ суровыхъ „мѣръ пресѣченія“; 3) къ непредусмотрѣнному закономъ подчиненію судебнаго слѣдователя прокурорскому надзору. А такъ какъ послѣдній, при недостаточности персонала и обремененности множествомъ обязанностей, *фактически* не въ состояніи имѣть постояннаго и правильнаго наблюденія за слѣдствіемъ во время его производства, то подчиненное положеніе слѣдователя не дало ему достаточной помощи въ лицѣ прокуратуры, почему упущенія слѣдователей не всегда устраняются; 4) къ значительному умаленію авторитета исправляющихъ должность слѣдователя въ глазахъ общества, административныхъ и полицейскихъ властей, что́ вредно отражается на отношеніяхъ этихъ властей къ слѣдователямъ: власти далеко не всегда охотно и быстро исполняютъ даже законныя требованія этихъ „мелкихъ судебныхъ чиновниковъ“; 5) къ тому, что контроль окружнаго суда надъ слѣдователями сталъ болѣе формальнымъ и менѣе дѣйствительнымъ: судъ контролируетъ слѣдователей не достаточно энергично, предоставляя это прокурору и Министерству Юстиціи; 6) къ тому, что сами исправляющіе должность смотрятъ на нее какъ на низшую, преходящую.

Говорятъ еще, что самая дѣятельность слѣдователя съ необходимостью предполагаетъ въ немъ человѣка молодого, полнаго силъ и энергіи (т. с. Закревскій—„Журн. гражд. и угол. права“ 1882 г., февраль). Только такой слѣдователь

и можетъ быть „вѣчнымъ странникомъ“ по уѣзду; а сенаторъ Желиховскій („Матеріалы“, стр. 133) говоритъ, что слѣдственный судья, предъ которымъ прокуроръ является стороною, „долженъ занимать положеніе болѣе высокое“; поэтому, въ проектѣ г. Жукова слѣдователь получаетъ званіе члена судебной палаты, т.-е. предполагается человѣкомъ пожилымъ; высокое же званіе слѣдователя потребуетъ значительнаго сокращенія слѣдственныхъ участковъ, почему послѣдніе сдѣлаются значительно большими. Такой судья-слѣдователь „долженъ будетъ жить въ разныхъ захолустьяхъ и въ теченіе 6 или болѣе лѣтъ въ районѣ участка, превышающемъ нынѣшніе, разъѣзжать по нашимъ дорогамъ, въ нашихъ кибиткахъ, телѣгахъ и тарантасахъ, жить на постоялыхъ дворахъ и въ крестьянскихъ избахъ,—словомъ, подвергаться тому, чего не въ состояніи выдержать долго и молодыя силы!“ Правительство „не должно возлагать на должностныхъ лицъ труда, очевидно не соотвѣтствующаго ихъ силамъ“. Но, во-первыхъ, нѣтъ никакой надобности присвоивать судебнымъ слѣдователямъ званіе члена судебной палаты, а достаточно, чтобы слѣдователь былъ изъ числа членовъ окружнаго суда; во-вторыхъ, среди членовъ суда, при нормальномъ порядкѣ движенія по служебной лѣстницѣ, будутъ преобладать лица въ возрастѣ отъ 30 до 45 лѣтъ, еще полные силъ, здоровья и энергіи; въ-третьихъ, никакого ущерба здоровью и переутомленія не произойдетъ, если ихъ будутъ назначать слѣдователями на срокъ отъ 3 до 5 лѣтъ; въ-четвертыхъ, должность слѣдователей можно обставить благопріятными матеріальными условіями, кои дадутъ имъ возможность жить и разъѣзжать изъ центра своего участка съ относительнымъ комфортомъ. Мы полагаемъ, что содержаніе въ размѣрѣ 3.000 руб., съ квартирою за счетъ земства или города, вполнѣ обезпечитъ нашихъ слѣдователей; наконецъ, можно значительно уменьшить число дѣлъ въ слѣдственныхъ участкахъ, а въ такомъ случаѣ разъѣзды и утомленіе должны будутъ сократиться и уменьшиться.

Намъ кажется, что слѣдовательскую должность можно обставить довольно удовлетворительно (см. главу III, § IV, а). Во всякомъ случаѣ порядокъ назначенія слѣдователей окружн. судомъ изъ состава его членовъ дастъ гарантію самостоятельности положенія слѣдователя и его *доброкачественности:* суду лучше извѣстны его члены и тѣ мѣстныя условія, которыя

надо принять въ соображеніе при назначеніи слѣдователя въ каждый участокъ.

II.

Медленность производства. Существованіе ея констатировано еще въ 70-хъ годахъ (см. сен. Безродный—„Матеріалы“, стр. 49 и слѣд.). Министерство Юстиціи принимало противъ нея нѣкоторыя мѣры, а законъ 1882 г., изъявшій изъ вѣдомства слѣдователей многія дѣла о кражахъ со взломомъ, тоже содѣйствовалъ нѣкоторому ускоренію производства. Тѣмъ не менѣе предварительное слѣдствіе и въ настоящее время движется въ большинствѣ случаевъ не достаточно быстро, особенно въ уѣздахъ. Причины этого явленія: обширность слѣдственныхъ участковъ, недоброкачественность путей сообщенія, замедляющія движеніе и распоряженія слѣдователя, неудовлетворительная полиція и, наконецъ, множество дѣлъ, незначительныхъ по своему существу и, вообще говоря, такихъ, которыя вовсе не оправдываютъ необходимости сложной процедуры предварительнаго слѣдствія. Первыя двѣ причины устранимы лишь временемъ или значительными затратами на увеличеніе числа слѣдственныхъ участковъ. Но послѣднее средство, связанное съ обремененіемъ государственнаго казначейства, можетъ быть рекомендовано только въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ. Вообще же, въ немъ не представляется никакой надобности, такъ какъ медленность можетъ быть устранена изъятіемъ изъ сферы предварительнаго слѣдствія многихъ дѣлъ, на что давно указывали наши проекты. Оставаясь даже на почвѣ дѣйствующаго Уложенія, имѣющаго вскорѣ отойти въ вѣчность, слѣдуетъ направлять безъ предварительнаго слѣдствія для дальнѣйшаго движенія нижеслѣдующія дѣла: 1) *о бродяжествѣ.* Необходимо сузить это понятіе (ст. 950 Улож.), измѣнить текстъ ст. 951, отмѣнивъ добавочное наказаніе арестантскими ротами или тюрьмою, ограничившись ссылкою бродягъ на водвореніе, съ полною отмѣной ст. 952 Уложенія (см. сен. Евреиновъ—„Матеріалы“, стр. 20—24). Эти дѣла, не требующія сложныхъ формъ производства, могутъ быть прямо передаваемы ближайшему мѣстному суду, если таковой будетъ организованъ въ уѣздахъ. 2) Очень

многія дѣла о нарушеніяхъ Уставовъ казенныхъ управленій и *особенно питейнаго* (см. *бывшія* статьи 692—694, 700 и 701 Уложенія, замѣненныя ст. 665), которыя, въ силу перваго пункта ст. 34 Устава угол. суд., были изъяты изъ вѣдѣнія мировыхъ установленій въ виду того, что наказанія за нихъ (незначительный денежный штрафъ) соединены съ закрытіемъ торговаго или промышленнаго заведенія. Эти дѣла требуютъ быстраго производства, ихъ тоже можно передать мѣстному суду (но не земскимъ начальникамъ), не производя по нимъ предварительнаго слѣдствія: по маловажности своей они не обращали на себя особаго вниманія слѣдователей, которые ведутъ ихъ медленно, причемъ приговоръ по такимъ дѣламъ теряетъ всякое значеніе (ibid., стр. 25). Г. Пушкинъ („По поводу предстоящей реформы слѣдственной части"— „Юридич. Вѣстникъ", мартъ-апрѣль 1882 года) идетъ дальше: исходя изъ вѣрнаго положенія, что основной принципъ ст. 544 Уст. угол. суд. долженъ быть перенесенъ въ болѣе опредѣлительной редакціи въ ст. 249 и что ст. 545 и 546 Устава почти не примѣняются на практикѣ, онъ рекомендуетъ замѣнить ст. 1156—1179 Устава, какъ постановленныя съ нарушеніемъ вышеуказанныхъ принциповъ, особыми, вновь выработанными правилами для дѣйствій финансовой полиціи при обвиненіи въ такихъ нарушеніяхъ Уставовъ казенныхъ управленій, которыя не составляютъ сами по себѣ преступленій противъ общаго права, или не совершены одновременно съ такими преступленіями. Съ принятіемъ предложенія г. Пушкина, значительное большинство нарушеній такихъ Уставовъ, влекущихъ за собою наказанія арестомъ и тюрьмою, могутъ быть (при надлежащемъ измѣненіи редакціи ст. 545 и 546 Уст. угол. суд.) переданы непосредственно прокурору для дальнѣйшаго движенія или прямо въ судъ для слушанія дѣла по существу. 3) Всѣ *дѣла о самоубійствѣ* (ст. 1472 — 1474 Уложенія), за исключеніемъ подстрекательства и содѣйствія къ нему (ст. 1475 Уложенія), и то лишь при наличности условій, предусмотрѣнныхъ въ проектѣ новаго русскаго уложенія. Что самоубійство — не преступленіе, что ст. 1472 жестока и нецѣлесообразна— азбучная истина (см. сен. Евреиновъ—„Матеріалы", стр. 26—27). 4) *Противозаконное сожительство неженатаго съ незамужнею* (2 часть 994 ст. Уложенія), которое тоже не есть уголовное преступленіе (выкидывается изъ проекта новаго Уложенія),

а представляетъ только основаніе для гражданскаго иска матери предъ гражданскимъ судомъ. 5) *Дѣла о пожарахъ и скоропостижной смерти*, когда не имѣется никакихъ подозрѣній противъ лица и даже не возбуждается вопроса о наличности преступленія; между тѣмъ слѣдователи вынуждены производить слѣдствія о „возможномъ“ подлогѣ и „возможномъ“ причиненіи смерти (см. отзывъ т. с. Завадскаго—„Матеріалы“, стр. 154—155); такихъ ненужныхъ слѣдствій очень не мало, если судить по статистическимъ даннымъ Министерства Юстиціи. Г. Пушкинъ опредѣляетъ число всѣхъ дѣлъ, подходящихъ подъ перечисленные пять пунктовъ, въ 25% всего количества предварительныхъ производствъ (см. статью его, стр. 512). Но число дѣлъ можно, по нашему мнѣнію, сократить еще въ большей степени, если 6) *изъять изъ слѣдствія* не только разныя *производства*, вродѣ, наприм., объ *оскорбленіяхъ должностныхъ лицъ въ поданной бумагѣ* (ст. 283 Уложенія), но 7) и *цѣлый рядъ дѣлъ о диффамаціи* (ст. 1039 Уложенія), *злословіи въ печати* (1040 Улож.), *клеветѣ въ печати* (1535 Улож.); всѣ такія дѣла ведутся слѣдователями крайне медленно, отвлекая ихъ вниманіе отъ серьезныхъ производствъ; 8) *нѣкоторыя преступленія противъ паспортныхъ правилъ* (ст. 975—977 Улож.); 9) многія *преступленія противъ нравственности* (ст. 995—997), такъ какъ перечисленныя въ нихъ дѣянія или не составляютъ преступленій (ст. 997 Улож.), или же являются преступными только при извѣстныхъ условіяхъ и во всякомъ случаѣ не должны вызывать столь серьезной репрессіи (за исключеніемъ случая, предусмотрѣннаго въ ст. 996 Улож.), которою Уложеніе грозитъ имъ въ настоящее время. Если логически проводить положеніе, что предварительное слѣдствіе должно обязательно производиться лишь по дѣламъ, обвиненіе въ которыхъ грозитъ подсудимому лишеніемъ всѣхъ правъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (см. т. с. Завадскій, г. Пушкинъ, также прокуроръ С.-Пб. судебной палаты—„Матеріалы“, стр. 237—238), то число дѣлъ, изъемлемыхъ изъ предварительнаго производства, должно возвыситься до 35 и даже до 40%. А такъ какъ въ проектѣ новаго Уложенія правопораженія не будутъ играть той роли, какую они имѣютъ въ дѣйствующемъ правѣ, то за видъ наказанія, не подвергающаго суду присяжныхъ, можно *приблизительно* принять тюремное заключеніе. Въ такомъ случаѣ предваритель-

ное слѣдствіе останется обязательнымъ только для дѣлъ, по которымъ обвиняемому грозитъ каторга, смирительный домъ, поселеніе и заточеніе. Но мы не останавливаемся на этомъ и считаемъ вполнѣ возможнымъ примѣнить у насъ франко-итальянскую систему непосредственнаго призыва обвиняемаго въ судъ (citation directe—французскій законъ 1863 г.) не только ко всѣмъ вышеуказаннымъ дѣламъ, но и къ преступленіямъ важнѣйшимъ (даже къ тѣмъ, которыя должны влечь за собою каторгу), *при наличности условій, указанныхъ въ проектѣ реформы* (1880 г.) *итальянскаго уголовнаго производства 1865 г.*, принадлежащемъ бывшему министру юстиціи Villa. Выгоды системы citation directe, практикуемой во Франціи и въ Италіи только для дѣлъ, подвѣдомственныхъ суду обыкновенной и исправительной полиціи, признаются французскими криминалистами (Ортоланъ, Гарро и др.) и даже такими противниками французскихъ процессуальныхъ порядковъ, какъ Гнейстъ. Эта система даетъ возможность экономизировать время, издержки процесса и сократить предварительный арестъ; она приводитъ къ быстротѣ и примѣрности наказанія. Но такъ какъ интересы правосудія и личности не должны быть приносимы въ жертву быстротѣ производства, особенно по дѣламъ серьезнымъ, то распространеніе этого порядка на важныя дѣла можетъ быть допущено лишь при *исключительныхъ условіяхъ*, когда доказательства виновности весьма значительны, даже очевидны, и съ предоставленіемъ притомъ обвиняемому существенной гарантіи. Итальянскій проектъ (см. Вульфертъ, „Юридич. Вѣстникъ“ 1882 г., мартъ-апрѣль) распространяетъ этотъ порядокъ на дѣла: 1) по которымъ обвиняемый задержанъ „in flagranza di reato“, т.-е. при совершеніи или непосредственно послѣ совершенія преступленія, или когда за нимъ происходитъ общественная погоня; 2) по которымъ обвиняемый сдѣлалъ *сознаніе* въ преступленіи при производствѣ слѣдствія. Изъ этого второго правила исключаютъ случаи: a) субъективнаго, b) объективнаго стеченія преступленій и c) сознанія, сдѣланнаго въ видахъ введенія правосудія въ заблужденіе. Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ пунктахъ 1 и 2, доказательства преступленія можно установить легко и быстро, виновность—очевидна и безспорна, почему здѣсь и не требуется предварительнаго слѣдствія, которое привело бы, ко вреду общества и обвиняемаго, только къ запаздыванію судопроизвод-

ства. Проектъ не признаетъ необходимости сократить въ этихъ случаяхъ обычную для обвиняемаго гарантію—обязательнаго перехода предварительнаго слѣдствія въ камеру преданія суду, такъ какъ это нарушило бы принципъ непосредственнаго призыва въ судъ и привело бы къ практическимъ неудобствамъ. Проектъ принялъ воззрѣніе Глазера, осуществившееся въ австрійскомъ уставѣ 1873 г.: дѣло тогда лишь направляется въ камеру преданія суду, когда обвиняемый предъявляетъ споръ противъ обвинителя по предмету обвиненія и *требуетъ* постановленія обвинительной камеры (въ трехдневный срокъ). За обвиняемымъ сохранено также право на принесеніе кассаціонной жалобы противъ опредѣленій камеры преданія суду (двухдневный срокъ) и такимъ образомъ „быстрота въ разрѣшеніи дѣлъ сочетается съ гарантіями для обвиняемаго“ (Вульфертъ, ibid., стр., 442—444). Можно оспаривать цѣлесообразность изъятія изъ системы citation directe, допущеннаго въ случаѣ с пункта 2, но не подлежитъ сомнѣнію, что франко-итальянскій порядокъ citation directe, распространенный, при вышеуказанныхъ условіяхъ и ограниченіяхъ, на всѣ важнѣйшія преступленія, какъ цѣлесообразный и примѣнимый къ русскимъ условіямъ, долженъ быть рекомендованъ при реформѣ нашего Устава уголовнаго судопроизводства. *Основная мысль этого порядка заключается уже въ ст. 545 и 546 Уст. угол. суд.*, на практикѣ почти не примѣняемыхъ, такъ какъ для осуществленія его требуется хорошій розыскъ, который давалъ бы прокурору и частному обвинителю достаточный матеріалъ для непосредственнаго составленія обвинительнаго акта и для citation directe обвиняемаго. Необходима, другими словами, порядочная сыскная полиція, подчиненная непосредственному и ближайшему руководству прокурорскаго надзора.

Рекомендуя эту систему даже для тяжкихъ преступленій, мы полагаемъ, что ее слѣдуетъ пополнить нѣкоторыми правилами, указанными нами въ главѣ III, § III, пунктахъ a—b. При замѣнѣ предварительнаго слѣдствія полицейскимъ розыскомъ всѣ дѣйствія, требующія опредѣленій слѣдственной власти (обыски, выемки, принятіе „мѣръ пресѣченія“, кромѣ низшихъ), должны быть разрѣшаемы слѣдователемъ по предложенію прокурорскаго надзора (или частнаго обвинителя), по разсмотрѣніи доставленныхъ имъ данныхъ. Жалобы на эти дѣйствія могутъ быть приносимы окружному суду, а на всѣ остальныя мѣры

полицейскаго дознанія, не требующія постановленія слѣдователя,—чинамъ прокурорскаго надзора (см. отзывъ прок. С.-Пб. суд. палаты - „Матеріалы“, стр. 237—238); ст. 687 Уст. угол. суд. должна быть распространена на всѣ акты дознанія, замѣняющаго предварительное слѣдствіе, а оконченный полицейскій розыскъ долженъ предъявляться обвиняемому безъ формальнаго его допроса (ibid., стр. 238).

Для ускоренія производства и устраненія излишней переписки было бы полезно, слѣдуя французской системѣ (ст. 128, 135 и 217 Code d'instruction criminelle), предоставить прекращеніе производства по дѣламъ, въ которыхъ не оказалось состава преступленія или по коимъ улики не достаточны, простому *соглашенію* между слѣдователемъ и прокуроромъ, предоставивъ потерпѣвшему отъ преступленія право обжалованія такого соопредѣленія. Можно бы даже, не требуя соглашенія, предоставить обвинителю право взять назадъ свое обвиненіе (см. Фойницкій; система австрійскаго процесса).

III.

Реформа полиціи.—Никакая реформа слѣдственной части не мыслима безъ улучшенія организаціи и личнаго состава полиціи. Неприспособленность организаціи нашей полиціи къ производству хорошаго розыска и недостаточность содѣйствія, оказываемаго ею слѣдователю,—явленія общепризнанныя. На нихъ указали еще коммиссія сенатора Петерса (см. „Матеріалы“, прилож. I) и отзывы чиновъ судебнаго вѣдомства. Особенно характерно обрисованы недостатки нашей полиціи въ отзывахъ прокурорскаго надзора округа С.-Пб. судебной палаты: прокурора ея сен. Гончарова, т. с. Бутовскаго и сен. Трохимовскаго („Матеріалы“, стр. 207—212, 223—225, 246, 268—272, 286—301). Къ многочисленнымъ заявленіямъ этихъ лицъ, имѣвшихъ продолжительное наблюденіе въ обширныхъ районахъ надъ дѣятельностью полиціи по открытію преступленій и обнаруженію виновныхъ, могутъ быть присоединены и позднѣйшія указанія нашихъ практиковъ, напримѣръ: т. с. Закревскаго („Журн. гражд. и угол. права“ 1883 г., февраль, стр. 36 и 33), гг. Пушкина („Юридич. Вѣстн.“ 1882 г., мартъ-апрѣль, стр. 486—494), В. Волжина (тотъ же

журналъ 1890 г., сентябрь, стр. 8—10). Совершенно одиноко стоитъ голосъ г. Обнинскаго („Юрид. Вѣстникъ“ 1891 г., январь), который говоритъ, что на полицію „напрасно взваливаютъ часть грѣховъ, обременяющихъ предварительное слѣдствіе“; онъ совершенно не соглашается съ тѣми, которые требуютъ особенной судебной полиціи, независимой отъ администраціи и всецѣло подчиненной слѣдователю. По его мнѣнію, достоинство слѣдствія выигрываетъ тѣмъ больше, чѣмъ больше и непосредственнѣе стоитъ слѣдователь къ изслѣдуемой средѣ, чѣмъ меньше матеріалъ „тронутъ постороннею, неумѣлою рукой“. Слѣдователь долженъ „прочесть таинственную книгу, а этотъ живой стимулъ слабѣетъ, когда приходится только провѣрять и развивать полицейское дознаніе, чѣмъ зачастую и ограничивается шаблонное слѣдствіе“. Нѣкоторые слѣдователи „предпочитаютъ ходить на помочахъ полицейскаго дознанія“, поручая, напримѣръ, полиціи совершать дѣйствія, составляющія предметъ не розыска, а слѣдствія (ibidem, стр. 82). Роль полиціи слѣдуетъ ограничить розыскомъ и вызовомъ подлежащихъ спросу лицъ, указаніемъ мѣстъ, подлежащихъ осмотру и обыску, справками и тому подобными дѣйствіями, не позволяя ей вторгаться въ задачи, свойственныя лишь слѣдствію; для исполненія подобной замкнутой роли совершенно достаточно содѣйствія общей полиціи. Въ своей практикѣ онъ, г. Обнинскій, „*всегда* встрѣчалъ полную готовность чиновъ полиціи исполнять всѣ порученія прокурорскаго надзора и требованія слѣдователя; *повиновеніе было безусловное, а исполненіе нерѣдко и образцовое*“ (ibid., стр. 82). Для правильной оцѣнки воззрѣній г. Обнинскаго слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что: 1) наблюденія его относятся главнымъ образомъ къ округу Московскаго окружнаго суда, въ которомъ полиція неизмѣримо лучше провинціальной и гдѣ сосредоточены всѣ высшія административныя и прокурорскія власти; 2) самостоятельныя дѣйствія слѣдователя въ качествѣ ревностнаго открывателя истины, нуждающагося лишь во вспомогательномъ содѣйствіи полиціи по производству розысковъ, мыслимы только при исключительно-благопріятныхъ условіяхъ, которыя имѣются лишь въ столицахъ и нѣкоторыхъ большихъ городахъ, но не встрѣчаются въ остальной Россіи; 3) такихъ слѣдователей, какихъ желаетъ имѣть г. Обнинскій, надлежало бы назначить въ числѣ немного лишь меньшемъ противъ количества полицейскихъ

чиновниковъ, занимающихся въ настоящее время розыскомъ, такъ какъ существеннѣйшія функціи полиціи по розыску перейдутъ къ слѣдователю, а за полиціей останутся лишь мѣропріятія распорядительныя, вродѣ розысканія и вызововъ допрашиваемыхъ лицъ и т. п.; 4) при такомъ ограниченіи дѣятельности полиціи она все же должна быть *доброкачественна*, такъ какъ въ противномъ случаѣ она можетъ лишь повредить планамъ слѣдователя. Наконецъ, исключительные выводы г. Обнинскаго, основанные на недостаточно широкихъ наблюденіяхъ, подрываются со всѣхъ сторонъ многочисленными наблюденіями противоположнаго свойства (см. выше), которыя подтверждаются и практикою послѣдняго времени.

Можно спорить о томъ, имѣетъ ли недостаточное содѣйствіе, оказываемое полиціей органамъ судебной власти, свое основаніе въ недостаткахъ законоположеній, опредѣляющихъ самую дѣятельность полиціи. Такъ, встрѣчается мнѣніе (наприм., сенат. Евреинова—„Матеріалы“, стр. 30), согласно которому это явленіе нисколько не зависитъ ни отъ недостатковъ „Устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій“, такъ какъ $^{9}/_{10}$ полицейскихъ чиновъ „не только никогда его не читали, но и о существованіи его имѣютъ лишь смутное понятіе“, ни, наконецъ, отъ недостатковъ Судебныхъ Уставовъ, такъ какъ „обязанности полиціи по изслѣдованію преступленій опредѣлены *весьма точно* и въ *полномъ соотвѣтствіи* съ дѣйствительными потребностями уголовнаго правосудія“. Эти недостатки коренятся, по мнѣнію сен. Евреинова, „въ *неправильной организаціи* полицейскихъ учрежденій и въ *неудовлетворительномъ личномъ составѣ* чиновъ полиціи“ (ibid., стр. 31). Встрѣчается, однако, и мнѣніе другого рода: оно не отрицаетъ ни первой, ни въ особенности второй изъ приведенныхъ причинъ, но придаетъ большее значеніе *принципіально невѣрному* взгляду нашего законодательства на задачи и функціи полиціи („Матеріалы“, стр. 181—182, 296—298). Законъ возлагаетъ на полицію множество самыхъ разнообразныхъ занятій: по предупрежденію преступленій (собственно полицейскія функціи), по взысканію податей и повинностей (функціи полиціи финансовой, совершенно несвойственныя общей полиціи), по отысканію преступленій и виновныхъ. Эта послѣдняя дѣятельность стушевывается предъ сложностью первыхъ двухъ обязанностей, исполненіе которыхъ прежде всего требуется отъ чиновъ полиціи ихъ ближайшимъ

начальствомъ. Если присоединить къ этому *множество начальства*, вредящее дисциплинѣ и мѣшающее единству въ дѣйствіяхъ, то недостатки законодательной постановки полицейскихъ функцій и ея задачъ выяснятся съ достаточной очевидностью. Такимъ образомъ, болѣе правы тѣ, которые усматриваютъ причины неудовлетворительной дѣятельности полиціи по судебной части во *взаимодѣйствіи ошибокъ законодательства, недостаточной организаціи и личной неприспособленности чиновъ полиціи*.

Резюмируя свѣдѣнія о дѣятельности полиціи по дознанію и производству въ нѣкоторыхъ закономъ указанныхъ случаяхъ предварительныхъ слѣдствій, можно притти къ нижеслѣдующимъ заключеніямъ: организація полиціи слишкомъ сложна, обнимая собою низшую, сельскую полицію, по большей части выборную, и цѣлый рядъ полицейскихъ должностей, замѣщаемыхъ по назначенію — отъ урядника до уѣзднаго исправника включительно, между которыми стоитъ становой приставъ въ качествѣ звена, связующаго высшую уѣздную полицію съ урядникомъ и сельскою полиціей. Всѣ эти чины несутъ на себѣ самыя разнообразныя и трудныя обязанности, среди которыхъ функціи розыска не являются ни первостепенными, ни даже достаточно выдѣленными изъ другихъ. Низшіе и средніе агенты полицейской власти подчинены разнымъ начальствамъ de jure, а de facto — своему, непосредственно надъ ними стоящему, высшему начальству административному и начальникамъ другихъ вѣдомствъ (финансоваго и судебнаго), по дѣламъ судебнымъ — прокурорскому надзору по преимуществу, хотя подчиненіе послѣднему существуетъ больше de jure, нежели de facto. Уже a priori такая сложность полицейскихъ обязанностей не можетъ привести къ хорошимъ практическимъ результатамъ, такъ какъ требуетъ значительныхъ умственныхъ способностей, достаточнаго и всесторонняго образованія, присутствія въ такомъ „разностороннемъ“ дѣятелѣ значительнаго запаса нравственныхъ силъ. Имѣть такихъ людей, да еще въ значительномъ количествѣ — очень трудно; ихъ можно бы привлечь на такую службу — хлопотливую и отвѣтственную, даже опасную — лишь значительнымъ матеріальнымъ вознагражденіемъ и возможностью дальнѣйшаго служебнаго движенія. При низкомъ іерархическомъ рангѣ большинства полицейскихъ должностей, при полной подчиненности этой службы и скудости вознаграж-

денія, при ничтожныхъ шансахъ на дальнѣйшее движеніе, контингентъ полицейскихъ агентовъ долженъ пополняться людьми случайными, не соотвѣтствующими типу хорошаго полицейскаго чиновника. Оставляя въ сторонѣ исключенія, можно принять за общее правило, что качества и приспособленность къ дѣлу чиновъ полиціи прямо пропорціональны ихъ іерархическому положенію: среди исправниковъ и ихъ помощниковъ нерѣдко лица съ образованіемъ, вполнѣ пригодныя къ дѣлу; это понятно, если принять въ соображеніе получаемое ими хорошее содержаніе, почетное и сравнительно независимое положеніе ихъ въ уѣздѣ. Агенты средней руки—становые пристава—менѣе удовлетворительны, но большинство ихъ образованнѣе и дѣльнѣе низшихъ чиновъ—урядниковъ, которые, образуя главную массу агентовъ администраціи въ уѣздѣ, въ большинствѣ случаевъ представляютъ изъ себя людей случайныхъ, не соотвѣтствующихъ цѣли ихъ учрежденія и не обладающихъ достаточнымъ нравственнымъ авторитетомъ въ населеніи. Эти низшіе полицейскіе агенты получаютъ незначительное вознагражденіе, поступаютъ нерѣдко на службу потому, что „ѣсть нечего и дѣваться некуда“; они теряются въ массѣ порученій, возлагаемыхъ на нихъ становыми приставами и исправниками, и, тяготясь своею трудною и безпокойною службою, стоятъ все же близко къ мѣсту и населенію. Такъ какъ они всегда среди народа, то совершенно естественно, почему, помимо всякаго желанія становыхъ сбросить съ себя часть возложенной на нихъ работы, имъ, урядникамъ, поручаются первыя заботы по открытію преступленій и ихъ виновниковъ. Не подлежитъ, кажется, сомнѣнію, что при учрежденіи урядниковъ имѣлась въ виду не только цѣль — создать на мѣстѣ, близко къ народу, агентовъ административной полицейской власти, но и задача — оказать содѣйствіе правосудію учрежденіемъ въ значительномъ числѣ пунктовъ уѣзда такихъ агентовъ, которые, вращаясь среди народа и зная близко мѣстныя условія, могли бы быстро и съ успѣхомъ учинять розыскъ, собирать необходимыя для слѣдствія данныя. Такимъ образомъ, *мысль о судебной полиціи*, хотя въ зачаточныхъ ея формахъ, несомнѣнно *проглядываетъ въ учрежденіи урядниковъ*. Однако, изъ него не вышло пользы для правосудія. Урядники не удовлетворяютъ своему назначенію, а самая постановка учрежденія, *съ точки зрѣнія интересовъ розыска въ уголовныхъ дѣлахъ*

вполнѣ неправильна: урядникъ—ближайшій къ мѣсту и населенію, онъ—первый розыскатель; но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ не смѣетъ ступить и шагу безъ станового пристава, къ коему направляетъ всѣ свои дознанія и донесенія, которыя и провѣряются de jure становымъ приставомъ. Если послѣдній любитъ свое дѣло и вполнѣ добросовѣстенъ, то онъ провѣряетъ эти донесенія, для чего необходимо время; если онъ относится къ дѣлу формально, то передаетъ произведеніе урядника, безъ провѣрки, или лишь по исправленіи его редакціи, судебной власти, сообщая о происшествіи и прокурору. Но и въ этомъ случаѣ пропадаетъ нѣсколько дней, слѣды преступленія иногда изглаживаются, а виновные успѣваютъ принять свои мѣры въ виду предстоящаго слѣдствія. Учрежденіе урядниковъ создало *посредствующую* инстанцію, замедляющую ходъ дознанія и слѣдствія: прежде работалъ одинъ становой, теперь—сперва урядникъ, потомъ становой, а часто одинъ урядникъ, дознаніе котораго все-таки направляется къ становому и черезъ него уже шествуетъ дальше. Слова нѣтъ, были и есть дѣльные урядники; мы сами знаемъ (напримѣръ, въ Дмитріевскомъ уѣздѣ, Курской губ.) двухъ, настоящихъ Лекоковъ, расторопныхъ и честныхъ, по природѣ даровитыхъ сыщиковъ-аматёровъ. Но такіе урядники—капля въ морѣ. Въ большинствѣ случаевъ (мы сами не одинъ разъ читали такіе протоколы) акты произведенныхъ ими дознаній недостаточно грамотны и необстоятельны; въ нихъ много написано, а ничего нѣтъ, далеко не всегда понимаютъ они составъ преступленія (составляются иногда протоколы по дѣламъ гражданскаго свойства), или чинятся формальные допросы заподозрѣнному и свидѣтелямъ, производятся даже обыски; иногда они пускаютъ въ ходъ угрозы, бывало и битье заподозрѣнныхъ и даже свидѣтелей; были констатированы и случаи „мздоимства и лихоимства“, а медленность и бездѣйствіе власти — обычныя явленія. Разные чины полиціи даже въ одномъ уѣздѣ далеко не всегда помогаютъ другъ другу въ розыскахъ, если нѣтъ особаго понуканія со стороны начальства. Легко представить себѣ положеніе слѣдователя, получающаго такіе дознанія и протоколы объ исполненіи отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій! Многіе слѣдователи жалуются на то, что несвоевременныя и неловкія дѣйствія полиціи отнимаютъ у нихъ дальнѣйшую возможность къ собранію обличительныхъ доказательствъ. Уѣздная и низшая

городская полиція мало подготовлены къ открытію преступленій и ихъ виновниковъ и всею предшествующею (предупредительною) своею дѣятельностью: у полиціи часто нѣтъ свѣдѣній объ образѣ жизни, средствахъ къ существованію подозрительныхъ лицъ, объ ихъ прибытіи на мѣсто или выбытіи. И вотъ, свершилось преступленіе, молва указываетъ на опредѣленное лице, а полиція ничего не знаетъ, идетъ ощупью, теряетъ время, принимаетъ мѣры запоздалыя и неправильныя; понятно, что слѣдователь уже ничего не можетъ подѣлать съ такимъ дознаніемъ. Неспособность и недоброкачественность сельской полиціи, хотя и въ ней, по исключенію, встрѣчаются хорошіе сыщики, · азбучная истина; давно извѣстно, что не среди ея искать лучшихъ и способнѣйшихъ людей села и деревни. Такимъ образомъ, благія намѣренія законодателя, выразившіяся въ ст. 250, 252—261, 306 и 307 Уст. угол. суд., остаются безъ выполненія или искажаются. Замѣчено также, что полиція, учинивъ дознаніе и передавъ его слѣдователю нерѣдко съ запозданіемъ, считаетъ свою задачу оконченною и неохотно исполняетъ дальнѣйшія порученія слѣдователя.

Въ большинствѣ городовъ низшіе полицейскіе агенты не лучше урядниковъ. Высшіе же чины *лично* рѣдко вмѣшиваются въ дѣло дознанія, тогда лишь, когда „казусъ“ вызываетъ особое вниманіе высшей администраціи; въ такихъ случаяхъ „подтягивается“ и подчиненная полиція, все становится на ноги. Въ массѣ же остальныхъ случаевъ высшей полицейской власти не до розысковъ, производимыхъ подчиненными ей агентами: она слишкомъ занята наблюденіемъ надъ *всею* многосложностью задачи, возложенной на ея органы, чтобы сосредоточить свое вниманіе на одной сторонѣ (розыскной) этой дѣятельности. Высшая полицейская власть занята громадною перепискою и отпискою, множествомъ ей спеціально присущихъ текущихъ заботъ. Традиціонный взглядъ этой власти на ея отношенія къ розыску неправиленъ: она глядитъ на розыскную обязанность какъ на обузу и отвлеченіе отъ другихъ занятій, на требованія слѣдователей и прокуроровъ—какъ на чрезмѣрныя домогательства, на жалобы, направленныя противъ агентовъ розыска,—какъ на придирки и вмѣшательство „сторонняго вѣдомства“, требующія отпора. Случается, что начальникъ охотно извиняетъ подчиненному „упущенія по слѣдственной части“, если

доволенъ другими сторонами его полицейской дѣятельности. Намъ извѣстны случаи, когда эти ближайшіе начальники (городской полиціи) даже просто высказывали свое неудовольствіе полицейскимъ чиновникамъ, слишкомъ усердно, по ихъ мнѣнію, заботившимся о возможно лучшемъ и полномъ удовлетвореніи требованій судебныхъ мѣстъ и прокурорскаго надзора: „Вы не намъ служите!“ Ревностное и умѣлое исполненіе функцій судебной полиціи не ведетъ къ признанію способностей полицейскаго чиновника и не вызываетъ поощренія начальства. Совсѣмъ наоборотъ. Мы знаемъ даже и такой случай, что превосходный для розысковъ чиновникъ полиціи былъ сосланъ въ уѣздъ (въ становые пристава) при всей необходимости въ немъ для розысковъ въ городѣ потому только, что былъ посредственнымъ полицейскимъ чиновникомъ въ другихъ отношеніяхъ.

Итакъ, у насъ „*отсутствуетъ* или, по меньшей мѣрѣ, *совершенно неудовлетворителенъ* полицейскій розыскъ, а безъ него немыслимо предварительное слѣдствіе, какъ бы ни производилось оно дѣятельно и энергично“.

Такъ заявляетъ прокуроръ С.-Пб. судебной палаты въ своемъ отзывѣ („Матеріалы“, стр. 223 — 225). Полицейское дознаніе имѣетъ двѣ формы, почти одинаково важныя для успѣшнаго изслѣдованія преступленій: 1) первоначальное дознаніе (ст. 252 и слѣд. Устава) и 2) вспомогательное дознаніе во время производства предварительнаго слѣдствія, по собственному усмотрѣнію полиціи или по порученію слѣдователя (ст. 255 и 271 Устава). „Дознаніе перваго рода,—читаемъ тамъ же,—фундаментъ слѣдствія, оно намѣчаетъ главнѣйшій матеріалъ, подлежащій разработкѣ слѣдователя; дознаніе второго рода тоже добываетъ данныя существенныя для слѣдствія“, но такого свойства, что слѣдователь не можетъ, безъ ущерба для интересовъ правосудія, взять на себя ихъ собранія. Между тѣмъ „полицейскія дознанія того и другого рода въ уѣздахъ, *даже въ губернскихъ городахъ и въ столицѣ*, по большей части не соотвѣтствуютъ самымъ элементарнымъ требованіямъ полноты и ясности, обнаруживаютъ или крайнюю неподготовленность и неспособность полицейскихъ чиновъ къ розыскной дѣятельности, или же поверхностное и небрежное къ ней отношеніе“. Происходитъ это оттого, что чины полиціи „смотрятъ на производство дознанія о преступленіяхъ какъ на второстепенную отрасль

своихъ занятій, не играющую никакой роли въ ихъ служебной карьерѣ“ (ibid., стр. 224).

Отношенія между полиціей и судебною властью — слабая сторона Судебныхъ Уставовъ. Не создавъ спеціальной судебной полиціи, составители Судебныхъ Уставовъ, проводя начала раздѣленія и независимости властей, опасались поставить общую полицію въ *дѣйствительно подчиненное положеніе къ судебной власти* въ дѣлѣ дознанія.

Такой взглядъ выразился въ ст. 485—488, ст. 1092—1094 Уст. угол. суд., дополненныхъ впослѣдствіи ст. 488^1—488^5 того же Устава. Изъ этихъ статей слишкомъ очевидно, что отвѣтственность чиновъ общей полиціи, дополнительнаго штата губернскихъ жандармскихъ, а также чиновъ уѣздныхъ жандармскихъ управленій за розыскную ихъ дѣятельность совершенно ничтожна (*фактически* участіе въ розыскѣ чиновъ дополнительнаго штата губернскихъ жандармскихъ управленій *парализуется* примѣчаніемъ къ ст. 261^4): прокурорскій надзоръ, какъ доказалъ и опытъ, лишенъ дѣйствительныхъ средствъ воздѣйствія на чиновъ общей и жандармской полиціи при неисполненіи ими обязанностей по дознанію и слѣдствію. Такъ, „предостереженіе“, даваемое прокуроромъ, не имѣетъ значенія, или лишь самое ничтожное, и только для нижнихъ чиновъ, для остальныхъ чиновъ полиціи задѣваетъ самолюбіе ихъ начальства, или раздражаетъ, безъ пользы для дѣла, лице, получившее „предостереженіе“ отъ прокурора. То же вліяніе оказываютъ „замѣчанія и выговоры“, налагаемые на нихъ судомъ чрезъ ихъ „непосредственное начальство“. И только ст. 487 и 487^1 даютъ суду болѣе рѣшительное оружіе: въ случаѣ „важныхъ безпорядковъ или злоупотребленій“, судъ, чрезъ прокурора, можетъ требовать отъ начальства провинившихся преданія ихъ „законной отвѣтственности“. Но ст. 488 и 488^1 ослабляютъ полезное значеніе предыдущихъ статей, такъ какъ начальство обвиняемыхъ полицейскихъ чиновъ можетъ вступить въ „разномысліе съ прокуроромъ“, и въ такомъ случаѣ дѣло о преданіи суду разрѣшается сложнымъ и медлительнымъ порядкомъ, указаннымъ въ ст. 1092—1094 Уст. угол. суд. Такимъ образомъ, преданіе суду и наказаніе могутъ воспослѣдовать далеко не всегда и не скоро, авторитетъ прокурора и суда, поднявшихъ вопросъ объ отвѣтственности, умаляется. При такой фиктивной или незначительной отвѣтственности чиновъ по-

лиціи законъ какъ бы предоставляетъ имъ нѣкоторую свободу при избраніи одного изъ двухъ путей: или тратить всѣ силы и способности на отправленіе другихъ служебныхъ обязанностей, которыя признаются за важнѣйшія ихъ непосредственнымъ начальствомъ, награждающимъ, карающимъ и устраняющимъ ихъ отъ должности, или же, пренебрегая первыми, ослабляя энергію при ихъ исполненіи, налечь *на розыскъ*; по послѣднимъ можно угодить слѣдователю, прокурору и суду, избавиться отъ фиктивной или сомнительной опасности, угрожающей ст. 485, 485[1] и слѣд. Уст. угол. суд., но подвергнуться серьезному риску — попасть въ немилость къ дѣйствительному de jure и de facto начальству и подвергнуться нешуточнымъ взысканіямъ со стороны послѣдняго.

Много писали о полной реорганизаціи нашей полиціи. Нѣтъ спора, лучшая ея организація, освобожденіе ея отъ многосложныхъ обязанностей, ограниченіе ея дѣятельности функціями предупрежденія и розыска преступленій, увеличеніе содержанія ея агентамъ, которое дастъ возможность привлечь къ полицейской службѣ лучшія силы, — всѣ эти мѣры могутъ значительно поднять нашу полицію и привести ея дѣятельность къ лучшимъ результатамъ. Возможно далѣе, не уничтожая урядниковъ, лучше организовать это учрежденіе, привлечь въ него лучшія силы. Можно, уничтоживъ урядниковъ, увеличить число становыхъ приставовъ. Возможно, наконецъ, привлечь къ дѣятельному участію въ дознаніяхъ и чиновъ корпуса жандармовъ—эту лучшую нашу полицію.

Но реорганизація нашего полицейскаго строя—дѣло *общегосударственное*. Она не мыслима безъ дѣятельнаго участія въ реформѣ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, безъ большихъ матеріальныхъ затратъ и значительныхъ измѣненій во всемъ административномъ строѣ страны. Если же дѣло касается одной реформы въ Судебныхъ Уставахъ, то можно, не сходя съ практической почвы и стремясь лишь къ возможному, „рекомендовать только то, что достижимо безъ особой ломки окружающей среды и что не требуетъ большихъ матеріальныхъ затратъ. Давно рекомендовали у насъ учрежденіе судебной полиціи“. На ней настаивала еще коммиссія сен. Петерса, ее рекомендовали многіе высшіе чины судебнаго вѣдомства, наприм. прокуроры палатъ: Петербургской, Варшавской и Казанской („Матеріалы“, стр. 236, 299—300, 186). Такъ,

„неблагопріятное для слѣдственной части положеніе вещей,— читаемъ въ отзывѣ прокурора С.-Пб. палаты („Матеріалы", стр. 225),—не можетъ измѣниться, пока розыскная дѣятельность полиціи не будетъ составлять особой и спеціальной вѣтви ея служебныхъ обязанностей, требующихъ особыхъ знаній и способностей и могущей постепенно выработать цѣлесообразные пріемы, а въ будущемъ даже создать школу, которая обезпечила бы необходимое число опытныхъ судебныхъ полиціантовъ". Судебно-полицейская дѣятельность должна находиться „въ рукахъ слѣдственной власти и прокурорскаго надзора, подъ ихъ исключительнымъ и ближайшимъ вѣдѣніемъ". Поэтому, въ распоряженіе послѣднихъ и слѣдователей должны быть предоставлены особые чины судебной полиціи, которые, подобно французскимъ „commissaires de police aux delégations judiciaires", могли бы быть выдѣлены изъ общей полиціи съ освобожденіемъ ихъ отъ другихъ полицейскихъ обязанностей" (ibid., стр. 236). Ихъ выборъ долженъ быть производимъ по соглашенію съ прокурорскимъ надзоромъ, съ полнымъ подчиненіемъ ихъ послѣднему по образцу отношеній, существующихъ нынѣ между полицейскими должностными лицами, состоящими на военной службѣ, и военнымъ начальствомъ. Расходъ, потребный на судебную полицію, значительно сократится, если не покроется „нѣкоторымъ сокращеніемъ личнаго состава общей полиціи и суммъ на нее отпускаемыхъ"; это возможно, такъ какъ въ вѣдѣніе судебной полиціи отойдетъ часть обязанностей общей полиціи (ibid.). А бывшій прокуроръ С.-Пб. суда („Матеріалы", стр. 342) предлагаетъ, чтобы каждая некрупная административная единица (участокъ, часть, станъ) имѣла своего особаго „судебно-полицейскаго чиновника", освобождаемаго отъ всякихъ другихъ административныхъ обязанностей и съ устраненіемъ подчиненности начальству общей полиціи. Этихъ агентовъ могло бы назначать „Министерство Юстиціи, *по представленіямъ прокуроровъ окружныхъ судовъ*, изъ особыхъ состоящихъ при нихъ кандидатовъ на судебно-полицейскія должности".

Не мало выставлено и возраженій противъ „судебной полиціи". Такъ, *признаютъ невѣрною самую идею такой полиціи*; таковы мнѣнія гг. Обнинскаго и Желеховскаго. Послѣдній утверждаетъ, что судебной полиціи, подчиненной притомъ одному прокурорскому надзору, „нѣтъ нигдѣ во всемъ мірѣ"

и быть не можетъ, такъ какъ такое учрежденіе противорѣчитъ началу „единства полиціи“, которое у насъ признано указомъ 6 августа 1880 г. Уничтоженіе единства полиціи нецѣлесообразно, у насъ оно дало вредные результаты (при совмѣстномъ существованіи полицій Министерства Внутреннихъ Дѣлъ и III Отдѣленія Собств. Его Императ. Вел. канц.). По существу ихъ функцій, обѣ полиціи „будутъ приходить въ постоянное столкновеніе и между ними не замедлитъ установиться антагонизмъ ремесла“. Если же чины судебной полиціи будутъ входить въ составъ общей и будутъ лишь состоять при прокурорскомъ надзорѣ, то это учрежденіе сведется въ сущности „къ простой командировкѣ общей полиціи“, что часто практикуется и нынѣ, и нисколько не измѣнитъ отношеній прокуратуры къ полиціи. Если они будутъ только чинами вѣдомства Министерства Юстиціи, то, подобно послѣднимъ, „вынуждены будутъ прибѣгать къ содѣйствію чиновъ общей полиціи“. Въ результатѣ получится, что дѣло, исполняемое нынѣ однимъ лицемъ, „будетъ исполняться двумя, отъ чего никакой пользы ожидать нельзя“ („Матеріалы“, стр. 131—132). Наконецъ, имѣется еще мнѣніе (прокуроръ Одесской палаты, предсѣдатель Рязанскаго окружнаго суда, т. с. Завадскій—„Матеріалы“, стр. 341, 149—150), которое, сочувствуя учрежденію особой сыскной полиціи, не рѣшается рекомендовать ее въ виду значительности требуемыхъ ею затратъ, или невозможности образованія ея въ скоромъ времени, а также изъ опасенія (т. с. Завадскій), что, при отсутствіи способныхъ и свѣдущихъ людей и при недостаткѣ надлежащихъ матеріальныхъ средствъ, она можетъ только „создать новый разрядъ низкопоставленныхъ и мало обезпеченныхъ содержаніемъ чиновниковъ, дѣятельность которыхъ не принесетъ существенной пользы“, такъ какъ всѣ важнѣйшія средства къ открытію истины будутъ по-прежнему принадлежать общей и сельской полиціи; безъ содѣйствія послѣдней не обойдется и вновь учрежденная судебная полиція. Признаютъ, наконецъ, напр. В. Волжинъ (см. цитир. статью его, стр. 8), учрежденіе судебной полиціи желательнымъ, но говорятъ, что для нея „время еще не наступило“.

Выдѣленіе изъ состава общей полиціи особыхъ чиновъ или назначеніе спеціальныхъ агентовъ для производства розысковъ по судебной части *вызывается серьезною государ-*

ственною необходимостью, въ виду несомнѣнно доказанной невозможности сохраненія дѣйствующаго порядка; *безъ удовлетворенія этой потребности не мыслима никакая реформа слѣдственной части.* Такое учрежденіе оправдывается, еслибы даже при этомъ произошло нѣкоторое ослабленіе начала единства полиціи. Но такого ослабленія нечего опасаться. Задача и цѣли, функціи и средства дѣйствія полицій административной и судебной *существенно различны,* почему разграниченіе ихъ вполнѣ возможно и желательно, *объединеніе* же ихъ дѣятельности можетъ быть достигнуто общими государственными законоположеніями и мѣропріятіями, связующими между собою разныя части государственнаго механизма и различные органы власти для совмѣстнаго достиженія ими единой цѣли—блага государства. Функціи и задача суда и администраціи—различны, тѣмъ не менѣе объединеніе ихъ, въ виду общей, высшей цѣли, достигается во всякомъ благоустроенномъ государствѣ. *Ближайшее же выдѣленіе* функцій и *раздѣленіе* ихъ между судебною полиціей и полиціей общею—необходимо въ интересахъ какъ административной полиціи, такъ и правосудія, а разъ создано такое выдѣленіе, судебная полиція должна быть подчинена органамъ судебнымъ, т.-е. прокурорскому надзору и суду. Съ выдѣленіемъ особой судебной полиціи послѣдняя можетъ успѣшно отправлять свои спеціальныя функціи, не препятствуя полиціи административной, которая, освободившись отъ судебныхъ обязанностей, можетъ уже всецѣло предаться своему спеціальному дѣлу. Каждая часть будетъ въ состояніи успѣшнѣе работать въ своей сферѣ, тогда какъ въ настоящее время полиція административная, отвлеченная отъ своего дѣла, неудовлетворительно исполняетъ розыскныя функціи; для государства же много выгоднѣе первое, нежели второе положеніе вещей. Существуетъ большое различіе между обязанностью помогать судебной полиціи въ *исключительныхъ* случаяхъ и обязанностью *постоянно* вести судебный розыскъ, возлагаемою нынѣ на общую полицію. Если, сохраняя дѣйствующіе порядки, не бояться антагонизма между полицейскимъ начальствомъ и судебною властью, замѣчаемаго иногда въ настоящее время, то на какомъ основаніи опасаться его въ томъ случаѣ, когда каждая изъ полицій, обладая своими спеціальными функціями, будетъ подчинена и своимъ особымъ властямъ? Несомнѣнно, что при организаціи судебной полиціи

органамъ ея придется прибѣгать къ помощи полиціи административной и даже сельской. Но *руководящая* роль при розыскѣ отойдетъ къ полиціи судебной, послѣдняя будетъ лучшаго состава, а потому дѣйствія общей полиціи по розыску, совершенныя по порученію чиновъ судебной полиціи, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ по личной иниціативѣ первыхъ, будутъ явленіями исключительными и стоящими подъ контролемъ полиціи судебной.—Во всякомъ случаѣ, вмѣшательство общей полиціи въ судебный розыскъ можно ограничить случаями *крайней необходимости*, сравнительно рѣдкими. А такъ какъ розыскъ, чинимый нынѣшнею полиціей, неудовлетворителенъ и такъ какъ такой порядокъ вещей не можетъ дольше продолжаться, то *отлагать* реформу никоимъ образомъ не приходится. Необходимо подыскать подходящіе, надежные элементы для розыска. Ничего для этого не приходится ломать; не требуется ни огромныхъ затратъ, ни учрежденія полчищъ сыскныхъ агентовъ. Сократите въ каждомъ уѣздѣ штатъ урядниковъ на 3—4 человѣка (по одному на станъ), ассигнуйте на каждый уѣздъ добавочныхъ 1—$1^1/_2$ т. рублей, обяжите земство и города (въ послѣднихъ тоже можно будетъ нѣсколько сократить штатъ полиціи) давать квартиру натурою или деньгами,и на полученные $2^1/_2$—3 тысячи рублей на уѣздъ можно смѣло содержать не менѣе трехъ агентовъ такой спеціальной полиціи; оставляя въ сторонѣ большіе города и столицы (разсчетъ въ нихъ другой), въ уѣздахъ возможно будетъ создать добропорядочный контингентъ сыщиковъ (см. главу III, § II). *Основаніе* высказанной нами мысли намѣчено г. Пушкинымъ (см. выше назв. статью его, стр. 515—517), который признаетъ „излишнимъ создавать особую судебную полицію“, но предлагаетъ „выдѣлить изъ полицейскихъ учрежденій отдѣльныхъ агентовъ, облеченныхъ исключительно обязанностями по судебной части; въ этомъ онъ усматриваетъ „дѣло первой необходимости“. Нѣтъ надобности, продолжаетъ онъ, „присвоивать судебной полиціи особую организацію“, дѣлать изъ нея составную часть судебныхъ учрежденій. Это было бы „правильно съ теоретической точки зрѣнія“, но повлекло бы за собою на практикѣ „множество неудобствъ“. Избѣгнуть послѣднихъ очень легко „поставленіемъ достаточнаго числа полицейскихъ агентовъ въ обязательныя отношенія къ суду и облеченіемъ этихъ отношеній въ болѣе реальную форму подчиненности проку-

ратурѣ". Наконецъ, ст. Устава угол. суд., касающіяся участія полиціи въ предварительномъ слѣдствіи, должны быть измѣнены и лучше редактированы(ibid., 517).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Задача предварительнаго слѣдствія состоитъ въ томъ, чтобы: 1) *выяснить подвѣдомственность дѣла*, 2) *опредѣлить мѣру пресѣченія* и 3) *установить*, по выслушаніи доказательствъ, представленныхъ сторонами, *вѣроятность виновности*, *при посредствѣ судебнаго рѣшенія, постановляемаго судьею-слѣдователемъ безпристрастнымъ и отъ сторонъ независимымъ.*

I.

(Ср. предлагаемыя ниже въ § I—V правила съ проектами г. Жукова, съ французскимъ проектомъ 1879 г., съ итальянскимъ 1880 г., съ предложеніями коммиссіи сен. Петерса и уставами австрійскимъ и германскимъ.)

а) Судебное опредѣленіе, освобождающее отъ обвиненія *за отсутствіемъ состава преступленія, или по недостаточности доказательствъ*, можетъ быть обжаловано прокуратурѣ, частнымъ обвинителемъ и потерпѣвшимъ—гражданскимъ истцомъ въ судебную палату, которая, по выслушаніи этихъ лицъ или ихъ повѣренныхъ и противника (или его защитника), постановляетъ опредѣленіе: 1) или объ утвержденіи опредѣленія слѣдственнаго судьи, 2) или объ отмѣнѣ онаго. Въ послѣднемъ случаѣ дѣлу: a) дается ходъ, т.-е. оно идетъ въ компетентный судъ для рѣшенія по существу; b) или же оно обращается вновь къ слѣдственному судьѣ для дополненія слѣдствія по указаніямъ жалобщика и судебной палаты. Опредѣленіе судьи-слѣдователя, освобождающее отъ обвиненія, не обжалованное вышеуказанными лицами въ трехдневный срокъ, вступаетъ въ законную силу. Дѣло можетъ возникнуть вновь лишь при открытіи *новыхъ* обстоятельствъ.

б) Прокурорскій надзоръ, а по дѣламъ строго-частнымъ лица, имѣющія право на возбужденіе уголовнаго обвиненія,— могутъ во всякій моментъ предварительнаго слѣдствія заявить судьѣ-слѣдователю о взятіи назадъ обвиненія; такой

отказъ прекращаетъ дѣло, за исключеніемъ случая, указаннаго ниже въ § III, п. „в“, и производство можетъ возобновиться только при открытіи *новыхъ* обстоятельствъ.

в) Опредѣленія судьи-слѣдователя, признающія неподвѣдомственность дѣла суду присяжныхъ и передающія его на разсмотрѣніе другихъ судовъ, входятъ въ законную силу, если не обжалованы сторонами. Каждая изъ сторонъ, *исключая* потерпѣвшаго—*гражданскаго истца по дѣламъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія*, имѣетъ право обжаловать такое опредѣленіе въ судебную палату; опредѣленія послѣдней—окончательны.

г) Опредѣленія судебнаго слѣдователя, признающія *вѣроятность* виновности, подлежатъ обжалованію со стороны обвиняемаго въ судебную палату. Онъ можетъ требовать у палаты *дополненія* слѣдствія, если законныя домогательства его (напримѣръ—объ осмотрѣ на мѣстѣ, допросѣ свидѣтелей и т. п.) не были уважены слѣдователемъ, или если обвиняемый находитъ, что уголовное преслѣдованіе должно быть прекращено по одной изъ законныхъ причинъ (уголовная давность, отсутствіе жалобы потерпѣвшаго въ преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ лишь по такой жалобѣ, за силою манифеста и т. п.). При отсутствіи жалобы обвиняемаго, дѣло передается въ судъ для слушанія по существу.

д) Постановленія слѣдователя о передачѣ дѣла въ судъ для слушанія его по существу должны быть *мотивированы*, заключать въ себѣ *формулированныя требованія* обвинителя, *которыя и замѣняютъ обвинительный актъ*. Въ постановленіи судьи-слѣдователя должны быть изложены *существенныя обстоятельства дѣла*, указаны: *лицо*, вѣроятный виновникъ преступленія, *главныя улики и доказательства и нарушенный законъ*.

II.

а) *Предварительному слѣдствію предшествуетъ дознаніе* (розыскъ), сосредоточенное въ рукахъ прокуратуры, которой содѣйствуютъ особо командированные въ ея распоряженіе агенты сыскной полиціи. Послѣдніе назначаются изъ числа имѣющихся уже чиновъ общей или иной (спеціальной) полиціи, или вновь назначаются для исполненія этихъ обязан-

ностей, по соглашенію между прокурорскимъ надзоромъ и мѣстною полицейскою властью. Они освобождаются, на все время состоянія въ распоряженіи прокуратуры, отъ исполненія всякихъ другихъ полицейскихъ обязанностей. Они получаютъ особое вознагражденіе, подчинены по дѣламъ розыска исключительно прокурорскому надзору, который дѣлаетъ имъ предостереженія, замѣчанія, выговоры и налагаетъ на нихъ денежные штрафы за медленность, нерадѣніе по службѣ, устраняетъ отъ должности (съ согласія прокурора палаты) и входитъ въ судебную палату съ предложеніями о преданіи ихъ суду за важныя по службѣ преступленія и злоупотребленія. Эти агенты получаютъ содержаніе въ размѣрѣ отъ 700 до 900 руб. (по разрядамъ) и квартиру (натурою или въ денежномъ эквивалентѣ) отъ земства или города. Ихъ награжденіе и повышеніе изъ низшаго (разряда) оклада въ высшій производится прокуроромъ судебной палаты по представленію мѣстной прокуратуры.

б) Агенты сыскной полиціи, дѣйствуя *по преимуществу* въ назначенномъ для нихъ участкѣ, уполномочены на производство всѣхъ розыскныхъ дѣйствій въ цѣломъ уѣздѣ или городѣ, если въ нихъ предстоитъ надобность по поводу розыска, начатаго ими въ ихъ участкѣ, а также при délits flagrants, застигнутыхъ ими. Въ предѣлахъ губерніи они могутъ дѣйствовать по письменному приказу прокуратуры, а въ cas urgents—даже по словесному или по телеграфному распоряженію чиновъ прокурорскаго надзора.

в) Чины общей полиціи о всѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, сдѣлавшихся имъ извѣстными лично, по жалобѣ или по народной молвѣ, сообщаютъ немедленно ближайшему агенту сыскной полиціи. Лично они могутъ предпринимать лишь *самыя необходимыя мѣры, не терпящія отлагательства, въ случаяхъ délits flagrants*, сообщая о томъ немедленно агенту сыскной полиціи, который, прибывъ на мѣсто, принимаетъ въ свое вѣдѣніе весь дальнѣйшій розыскъ и можетъ, донося объ этомъ прокурскому надзору, измѣнить и отмѣнить распоряженія и мѣропріятія первой.

г) Всякія жалобы, сообщенія, свѣдѣнія „по слухамъ“ направляются, по мѣрѣ удобства, къ чинамъ общей или судебной полиціи, къ слѣдователю или прокурору. Чины общей полиціи (за исключеніемъ случаевъ délits flagrants) немедленно передаютъ полученныя заявленія вторымъ, слѣдователь имъ

же (для производства розыска), прокуроръ—тѣмъ же агентамъ, если не считаетъ необходимымъ лично приступить къ розыску. Агенты же сыскной полиціи приступаютъ къ розыску, даютъ знать о происшествіи и о всѣхъ полученныхъ жалобахъ, сообщеніяхъ и слухахъ прокурорскому надзору, не выжидая для производства розыска распоряженій послѣдняго.

д) Агенты судебной полиціи принимаютъ всѣ мѣры, необходимыя для установленія преступнаго факта, собранія и сохраненія слѣдовъ его, для розыска вѣроятнаго виновника, если эти мѣры *не требуютъ судебныхъ опредѣленій*. Обыскъ и выемки въ жилищахъ, задержаніе подозрѣваемаго они могутъ предпринимать собственною властью лишь *при délits flagrants*, донося о томъ немедленно прокуратурѣ. Арестованный обвиняемый не позднѣе 24 часовъ препровождается къ слѣдователю, отъ котораго зависитъ дать постановленіе о дальнѣйшемъ задержаніи, объ освобожденіи изъ-подъ стражи или о замѣнѣ задержанія другою мѣрой. Опредѣленіе судьи-слѣдователя дается имъ по выслушаніи агента судебной полиціи или прокурорскаго надзора и обвиняемаго. Опредѣленіе судьи-слѣдователя требуется также при délits flagrants и въ другихъ случаяхъ, когда предварительное слѣдствіе вообще не производится.

д) Внѣ случаевъ délits flagrants всѣ мѣры, требующія судебнаго опредѣленія, предпринимаются только по опредѣленію слѣдователя, состоявшемуся по выслушаніи требованій агента сыскной полиціи, прокурора, частнаго обвинителя и гражданскаго по дѣлу истца.

е) Въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательствъ, вышеуказанныя судебныя мѣры могутъ быть разрѣшаемы, по требованію лицъ, исчисленныхъ въ пунктѣ д, *ближайшимъ судьею*, смотря по тому, кто изъ лицъ судейскаго званія ближе къ мѣсту дѣйствія и кого изъ нихъ можно застать въ данномъ районѣ.

III.

а) Предварительное слѣдствіе производится лишь по важнѣйшимъ дѣламъ (см. главу II, § II). Оно не производится и *по важнѣйшимъ преступленіямъ* въ *случаяхъ délits*

flagrants (при условіяхъ, указанныхъ нами въ § II главы II); если же одна изъ сторонъ, не исключая и гражданскаго истца, требуетъ и въ этихъ случахъ производства *отдѣльныхъ* слѣдственныхъ дѣйствій, то таковыя должны быть произведены.

б) По всѣмъ *остальнымъ* дѣяніямъ, по которымъ предварительное слѣдствіе вообще не производится, оно можетъ имѣть мѣсто, *за исключеніемъ, во всякомъ случаѣ, délits flagrants*, лишь *по требованію* одной изъ сторонъ, *признанному основательнымъ* судьею-слѣдователемъ; оно должно ограничиться отдѣльными слѣдственными дѣйствіями.

в) Результаты дознанія по дѣламъ, по которымъ не требуется или не потребовалось производства предварительнаго слѣдствія или отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, сообщаются прокурору, или частному обвинителю, а также потерпѣвшему въ дѣлахъ, преслѣдуемыхъ въ публичномъ порядкѣ. Первые двое могутъ не дать дѣлу дальнѣйшаго хода, и тогда оно прекращается. Если же они хотятъ дать дѣлу ходъ, то составляютъ, на основаніи матеріаловъ дознанія, обвинительный актъ или частную жалобу (и вносятъ его прямо въ судъ citation directe), каковой порядокъ практикуется и по важнѣйшимъ преступленіямъ въ случаяхъ délits flagrants. *Потерпѣвшій отъ преступленія, если онъ выступаетъ гражданскимъ истцомъ*, можетъ обжаловать въ судебную палату отказъ прокурорскаго надзора отъ передачи дѣла въ судъ. По разсмотрѣніи жалобы, палата можетъ разрѣшить потерпѣвшему выступить обвинителемъ отъ себя, но она *не вправѣ*, въ интересахъ сохраненія самостоятельности и нравственной свободы прокурорскаго надзора, *предложить послѣднему составить обвинительный актъ.*

IV.

а) Предварительное слѣдствіе производится судебнымъ слѣдователемъ, который долженъ быть *самостоятеленъ и независимъ отъ прокуратуры.* Онъ назначается опредѣленіями общаго собранія окружнаго суда изъ членовъ послѣдняго (по выслушаніи заключенія прокурора) на срокъ отъ 3-хъ до 5-ти лѣтъ, съ правомъ кассаціоннаго обжалованія назначе-

нія прокуроромъ въ судебную палату и съ утвержденія Министромъ юстиціи. Слѣдователь получаетъ содержаніе въ размѣрѣ большемъ, чѣмъ члены суда (3.000 руб.), квартиру натурою или деньгами отъ земства или города, живетъ въ участкѣ, причемъ въ уѣздахъ, по крайней мѣрѣ, одинъ слѣдователь долженъ имѣть камеру и жительство внѣ города. Онъ устраняется отъ должности слѣдователя, возвращаясь въ составъ членовъ суда, по истеченіи срока или *до* срока, въ послѣднемъ случаѣ не иначе, какъ по постановленію общаго собранія судебной палаты. Послѣдней принадлежитъ и право дисциплинарнаго производства надъ слѣдователемъ и преданія его суду—по предложенію прокурорскаго надзора, по представленію окружнаго суда или по усмотрѣнію самой судебной палаты. По истеченіи срока, слѣдователь можетъ быть назначенъ на новые сроки. Прослуженіе въ этой должности не менѣе двухъ сроковъ даетъ *преимущественное право* на назначеніе въ члены палаты, въ прокуроры окружнаго суда и въ товарищи прокурора судебной палаты.

б) Предварительное слѣдствіе слѣдуетъ началу состязательности. Судья-слѣдователь выслушиваетъ доказательства сторонъ (прокурора, потерпѣвшаго — гражданскаго истца, частнаго обвинителя, обвиняемаго и его защитника), собранныя розыскомъ; при производствѣ послѣдняго по дѣламъ, возбуждаемымъ лишь по жалобѣ потерпѣвшаго, чины судебной полиціи обязаны оказывать содѣйствіе, по возможности, и частнымъ обвинителямъ, и гражданскому истцу. Судья-слѣдователь оцѣниваетъ доказательства, представленныя сторонами, *но имѣетъ право и по личному своему усмотрѣнію предписать производство экспертизы и приступить къ личному осмотру*. Судья-слѣдователь можетъ по личному усмотрѣнію, или по требованіямъ сторонъ, отсрочивать постановленія судебнаго опредѣленія для представленія и провѣрки сторонами новыхъ доказательствъ. По окончаніи производства онъ даетъ судебное рѣшеніе (см. выше, I).

б) Обвиняемый, по началу равноправности сторонъ, имѣетъ всѣ права стороны въ процессѣ. Онъ можетъ избрать себѣ защитника, а по дѣламъ о тяжкихъ преступленіяхъ, подвѣдомственныхъ суду присяжныхъ, защитникъ, *по требованію обвиняемаго, назначается слѣдователемъ* съ момента представленія обвиняемаго къ слѣдственному судьѣ, *если обвиняемый*

находится подъ стражею, изъ числа кандидатовъ на судебныя должности, состоящихъ при слѣдователѣ. *Избрать* же себѣ защитника можетъ всякій обвиняемый и по всякому дѣлу изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, ихъ помощниковъ, повѣренныхъ частныхъ, а *равно изъ постороннихъ лицъ,* если послѣднія обладаютъ вообще образованіемъ и признаны слѣдователемъ за лицъ нравственно благонадежныхъ. Не допустивъ или устранивъ такое лице отъ защиты, слѣдователь назначаетъ для обвиняемыхъ въ важныхъ преступленіяхъ и содержащихся подъ стражею защитника изъ числа кандидатовъ на судебныя должности, который и охраняетъ интересы обвиняемаго на слѣдствіи до разрѣшенія окружнымъ судомъ жалобы на отказъ слѣдователя въ допущеніи или на устраненіе имъ защитника, избраннаго обвиняемымъ.

в) Кандидаты на судебныя должности распредѣляются по слѣдственнымъ участкамъ судебною палатою, по выслушаніи заключенія прокурора палаты, и исправляютъ, при изученіи слѣдственной части, обязанности защитниковъ. Состоя при слѣдственныхъ камерахъ, они получаютъ содержаніе (отъ 600 до 900 руб. въ годъ).

г) *Отдѣльныя постановленія* судебнаго слѣдователя подлежатъ обжалованію въ окружный судъ (напримѣръ, объ отказѣ въ допросѣ свидѣтелей, въ производствѣ обыска, осмотра, экспертизы и т. п.) со стороны всѣхъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ. Подача жалобы не останавливаетъ приведенія въ исполненіе обжалованнаго постановленія. Мѣры пресѣченія могутъ быть обжалованы сторонами, но жалоба подсудимаго на принятіе противъ него наиболѣе тяжкихъ мѣръ тоже не пріостанавливаетъ ни приведенія ихъ въ исполненіе, ни продолженія дѣйствія мѣры, опредѣленной судьею-слѣдователемъ. Такими же правилами надлежитъ руководствоваться при жалобахъ прокуратуры, частнаго обвинителя и гражданскаго истца на вышеуказанныя опредѣленія слѣдователя. Но предложеніе прокурора или просьбы частнаго обвинителя объ освобожденіи обвиняемаго изъ-подъ стражи — обязательны для слѣдователя, который не стѣсненъ, однако, въ выборѣ *всякой другой* „мѣры пресѣченія“.

V.

Намѣтивъ въ общихъ чертахъ *основныя начала предварительнаго слѣдствія*, построенныя на принципахъ состязательности, отдѣленія функцій судьи отъ функцій сторонъ, и выдѣленіе розыска изъ предварительнаго слѣдствія, скажемъ еще нѣсколько словъ *о тѣхъ минимальныхъ требованіяхъ, которыя, не измѣняя существа строя порядка, представляются намъ безусловно необходимыми при предстоящей реформѣ слѣдственной части.*

Осуществленіе этого minimum'а требованій можетъ *улучшить* наше предварительное производство.

а) Дознаніе (розыскъ) должно быть возложено на прокурорскій надзоръ и подчиненную ему и слѣдователю судебную полицію. Розыскъ долженъ быть по возможности разграниченъ отъ предварительнаго слѣдствія и предшествовать ему, но можетъ продолжаться и во время производства послѣдняго (см. мнѣніе проф. Фойницкаго).

б) *Защита должна быть допущена на предварительномъ слѣдствіи послѣ перваго допроса обвиняемаго*, по выбору послѣдняго, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и по назначенію слѣдователя. Она должна пользоваться правомъ присутствованія *при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ*, не исключая допроса свидѣтелей и экспертовъ, *разсматривать протоколы и акты производства, присутствовать при обыскахъ и выемкахъ*, за исключеніемъ случаевъ, когда особыя обстоятельства дѣла вызываютъ, по мнѣнію слѣдователя, потребность въ сохраненіи тайны о предполагаемомъ обыскѣ, или когда необходимая поспѣшность въ его производствѣ препятствуетъ заблаговременному извѣщенію о немъ защитника. При наличности этихъ условій защитникъ увѣдомляется о произведенномъ обыскѣ и ему предъявляется протоколъ его. *Свиданіе защитника съ обвиняемымъ, содержащимся подъ стражею, разрѣшается послѣ перваго допроса.*

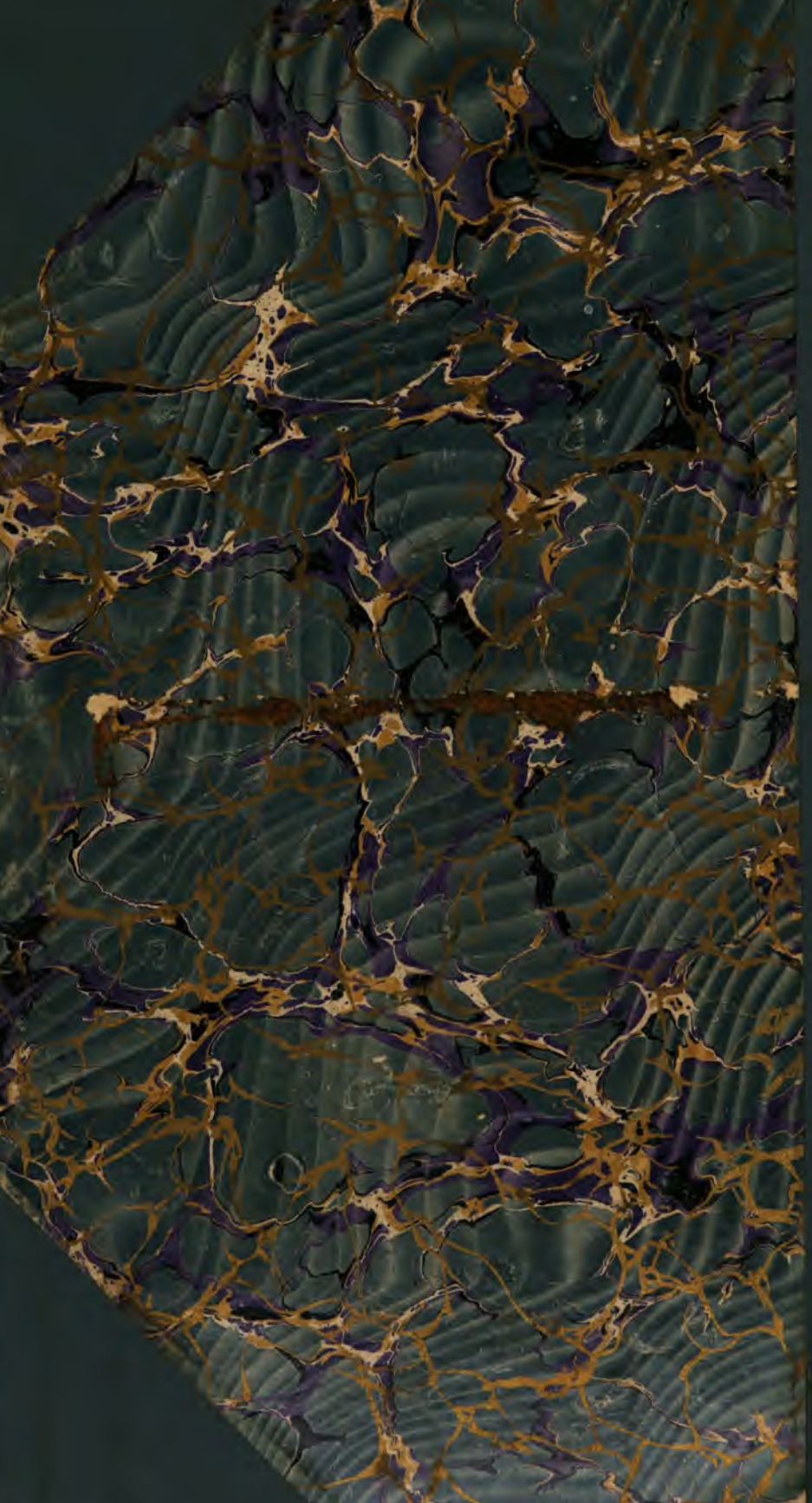
в) Если не будутъ осуществлены требованія, указанныя въ пунктѣ „б", то *безусловно* необходимо предоставить обвиняемому право совѣщанія съ защитникомъ съ *момента предъявленія ему оконченнаго слѣдственнаго производства* (ст. 476 Уст. угол. суд.). Защитникъ, избранный обвиняемымъ или назначенный ему слѣдователемъ (см. пунктъ „б" § IV), получаетъ право разсматривать все слѣдственное производство, просить

о дополненіи его, подавать жалобы въ судъ на отказъ слѣдователя въ дополненіи слѣдствія по заявленіямъ обвиняемаго и его защитника. Допущеніе защиты съ момента, указаннаго въ ст. 476 Устава, не представляетъ ровно никакой опасности, но весьма полезно въ огражденіе правъ обвиняемыхъ, особенно содержимыхъ подъ стражею (см. П. Александровъ—„Юрид. Лѣтопись“ 1892 г., № 4, стр. 311—314).

г) Лица *сторонніе*, допускаемыя къ защитѣ, могутъ быть устранены отъ нея слѣдователемъ, мотивированными постановленіями послѣдняго, въ случаѣ явныхъ съ ихъ стороны злоупотребленій и недобросовѣстности, съ правомъ обжалованія обвиняемымъ постановленія слѣдователя въ окружный судъ и съ обязанностью слѣдователя назначить, до разрѣшенія жалобы судомъ, кандидата на судебныя должности—защитникомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда защита обязательна въ силу закона.

д) Пункты „б“ § I, „а“ въ § II, пункты „а“ и „в“ въ § III, пункты „а“ и „в“ въ § IV тоже должны найти, по возможности, примѣненіе, такъ какъ они существенно необходимы, по нашему мнѣнію, для сколько-нибудь серьезнаго преобразованія слѣдственной части. Само собою разумѣется, что многія статьи Устава угол. суд., относящіяся къ предварительному слѣдствію (особенно въ главахъ I и III раздѣла 2-го), потребуютъ существенныхъ измѣненій.

В. Даневскій.

Ордин. проф. Импер. Харьк. университета по каѳедрѣ уголовнаго права и судопроизводства.

Ноябрь 1894 г.